

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

MAIHARA GIMENA JULIANI

**A TEORIA TRIDIMENSIONAL DA PATERNIDADE APLICADA AO
RECONHECIMENTO DE FILHO**

Uma leitura a partir dos princípios constitucionais da igualdade e da afetividade

FLORIANÓPOLIS

2013

Maihara Gimena Juliani

A teoria tridimensional da paternidade aplicada ao reconhecimento de filho: uma leitura a partir dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Msc. Renata Raupp Gomes

Florianópolis

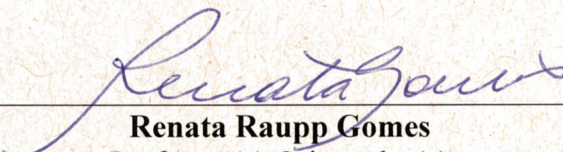
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

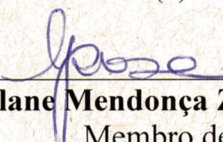
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada " **Teoria Tridimensional da Paternidade Aplicada ao Reconhecimento de Filho: Uma leitura a partir dos princípios constitucionais da igualdade e da afetividade**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Maihara Gimena Juliani**, defendida em **01/02/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

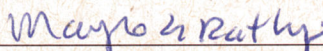
Florianópolis, 01 de fevereiro de 2013.



Renata Raupp Gomes
Professor(a) Orientador(a)



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Membro de Banca



Mayla Regina Rathje
Membro de Banca

Aos filhos reconhecidos por lei

Aos filhos que a lei não reconhece

Aos filhos reconhecidos pela sociedade

Aos filhos que a sociedade não reconhece

Que todos conheçam o direito, embora o direito,
por vezes, não os reconheça.

(paráfrase da dedicatória de Douglas Phillips Freitas
na obra Curso de Direito de Família, na qual é
organizador).

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, aos meus pais, Elizabeth e Carlos, pilares da minha existência, que me proporcionam todo o conforto e segurança para seguir em frente e que tanto abdicaram para promover a educação de todas as suas filhas. Agradeço pelos puxões de orelha dados na hora certa e pelo carinho dedicado por todos esses anos.

Às minhas irmãs, Fernanda, Taihana e Marcela, cuja convivência e experiências compartilhadas traduzem grande parte do que sou. Obrigada por todo o carinho e paciência despendidos nessa jornada.

Aos demais familiares que torcem pelo meu sucesso, especialmente à minha madrinha Sandra, que sempre me apoiou nas questões acadêmicas e ajudou a despertar em mim o prazer pela leitura, cujo hábito me engrandeceu de maneira imensurável.

À minha amiga Kátia, que me apresentou à proposta do tema em estudo e sempre me apoiou, contribuindo com empréstimos de materiais e discutindo ideias, incentivando-me durante todo o período despendido para redigir minha monografia.

Ao meu amigo e colega de estágio, Vitor, que se dispôs a pegar diversas obras emprestadas da biblioteca de sua faculdade, sem as quais o presente trabalho não seria possível.

À Gisele, assessora do gabinete em que estagiei, que sempre me ajudou no desenvolvimento de ideias para minha monografia e nos empréstimos de livros.

Às amigas que cultivei durante a jornada acadêmica, especialmente à Marcele, Tamila, Aninha, Sara, Marina, Chará e Gabi, pela força e incentivo dados para a conclusão do presente estudo. Pelos momentos especiais vividos juntos e pelas experiências e conhecimentos compartilhados.

A todos os meus demais amigos, sejam da faculdade, do estágio ou da vida, bem como a todos os mestres que me deram aulas, compartilharam seus conhecimentos e me apresentaram ao mundo jurídico, fazendo com que eu tenha encontrado no curso uma profissão pela qual sou apaixonada.

Agradeço, por fim, à professora Renata Raupp que me orientou na medida certa, me deixando livre para pesquisar e redigir o estudo, pontuando nos momentos adequados.

Muito obrigada.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo defender a possibilidade de aplicação de teoria tridimensional do direito de família ao reconhecimento de filho, o que resulta na aceitação da hipótese de *multiparentalidade*. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo. O procedimento adotado é a pesquisa bibliográfica e a técnica a pesquisa indireta (doutrinária e jurisprudencial). De início, apresenta-se um breve apanhado histórico da concepção de filiação, no qual observa-se o fenômeno da *desbiologização* do direito de família, e seus critérios de determinação atual. Também analisam-se os princípios constitucionais que legitimam a aplicação da teoria – sobretudo da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica de todos os filhos - e disserta-se acerca da tridimensionalidade humana – o ser-no-mundo-genético, o ser-no-mundo-afetivo e o ser-no-mundo-ontológico. Por fim, estudam-se os efeitos do reconhecimento de filho nos casos de múltipla filiação, os quais devem ser aplicados de modo integral, uma vez que é a melhor forma de contemplar a tridimensionalidade humana e os preceitos estabelecidos na Carta Magna.

Palavras-chave: Teoria tridimensional. Multiparentalidade. Pluripaternidade. Múltipla filiação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. DISPOSIÇÕES GERAIS ACERCA DA FILIAÇÃO.....	10
1.1 Considerações históricas sobre a filiação no Brasil.....	10
1.2 Critérios determinantes da filiação	16
1.2.1 Critério da Presunção Legal	17
1.2.2 Critério Biológico.....	20
1.2.3 Critério Socioafetivo	22
1.3 Consequências do reconhecimento de filho.....	25
2. A TEORIA TRIDIMENSIONAL DA PATERNIDADE.....	29
2.1 A tridimensionalidade do ser humano	29
2.1.1 O ser-no-mundo-genético.....	30
2.1.2 O ser-no-mundo-afetivo	31
2.1.3 O ser-no-mundo-ontológico	32
2.2 Princípios constitucionais norteadores.....	33
2.2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	33
2.2.2. Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.....	34
2.2.3. Princípio da afetividade.....	35
2.2.4. Princípio da solidariedade	37
2.2.5. Princípio do pluralismo das entidades familiares.....	38
2.2.6. Princípio da convivência familiar	39
2.3 Consequências do reconhecimento de filho na aplicação da teoria tridimensional da paternidade.....	40
2.3.1. A aplicação da teoria tridimensional da paternidade como a forma mais acertada de contemplar a Constituição	40
2.3.2. Efeitos da aplicação da teoria tridimensional da paternidade	44
3. A (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

INTRODUÇÃO

A filiação sempre foi compreendida como um fato puramente genético, fruto da relação de um pai e uma mãe, cujo relacionamento afetivo era apenas uma consequência do vínculo biológico.

Posteriormente, passou-se a considerar a possibilidade de reconhecimento da filiação afetiva, na qual não se vislumbra nenhuma relação biológica entre pais e filhos, mas observa-se a presença da posse do estado de filho, na qual a criança é tratada pelos pais como se genético fosse e recebe deles todo o suporte necessário para seu desenvolvimento.

Todavia, há casos em que se tem a presença de mais de um tipo de filiação e a tendência é que apenas uma delas seja reconhecida.

Eis que surge a questão central do presente estudo: por que não se pode reconhecer todas elas simultaneamente?

Analisando-se a igualdade jurídica conferida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 entre as diversas formas de filiação e o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como diversos outros preceitos previstos constitucionalmente, visa-se dar respaldo ao questionamento acima e proporcionar a reflexão acerca da possibilidade do reconhecimento e da manifestação de efeitos simultâneos em relação a todas as formas de filiação, ou seja, acerca da aplicação da teoria tridimensional do direito de família ao reconhecimento de filho.

Por intermédio das fundamentações teóricas do Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Belmiro Pedro Welter e do Magistrado de Santa Catarina atuante na Comarca de Joinville, Maurício Cavallazzi Póvoas, bem como das considerações de Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Farias, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Rodrigues Júnior, foi possível coletar uma gama de informações acerca da aplicação da hipótese de *multiparentalidade*.

A pesquisa se mostra relevante para a compreensão de filho e filiação que se tem na atualidade, uma vez que ao se admitir diversas concepções de filiação, abre-se a possibilidade para que se vislumbre no caso concreto a manifestação de mais de uma forma de paternidade para o mesmo filho.

O presente estudo será disposto em três capítulos. O primeiro abordará a evolução histórica da concepção de filiação na sociedade brasileira - desde o período pré-colonial aos dias atuais, passando pelos valores importados da cultura romana -, os critérios determinantes

da filiação – presunção legal, biológico e socioafetivo -, e as consequências jurídicas do reconhecimento de filho.

O capítulo seguinte analisará e conceituará a Teoria Tridimensional da Paternidade, passando pela análise da tridimensionalidade humana e dos princípios constitucionais que a legitimam, e disporá acerca das consequências práticas da aplicação da teoria, bem como a hipótese da *multiparentalidade* e os réus efeitos.

O terceiro e último capítulo irá coletar julgados que rejeitaram a *multiparentalidade*, analisando seus fundamentos, bem como que aplicaram a teoria, permitindo a manifestação de todos os efeitos em relação às paternidades/maternidades presentes no caso.

Seguem, por fim, as considerações finais e as referências bibliográficas.

1. DISPOSIÇÕES GERAIS ACERCA DA FILIAÇÃO

1.1 Considerações históricas sobre a filiação no Brasil

Para entender a concepção de filho e filiação que se tem na atualidade, é necessária uma abordagem da sua evolução histórica, pois o “*tratamento jurídico dos filhos emprestado pelo Pacto Social de 1988 corresponde ao término de um longo processo de discriminações que, historicamente, marcou a legislação brasileira*”.¹

Utiliza-se como ponto de partida o âmago das famílias romanas, na qual a prole havida fora do matrimônio era ilegítima para executar o papel determinado pela religião ao filho, jamais sendo responsável pelo culto doméstico ou pelo culto da religião doméstica.

Isso ocorria porque o “*pater, senhor e guarda vitalício do lar e representante dos antepassados, não assumia o vínculo moral e religioso decorrente do nascimento do filho ilegítimo*”.²

No interregno da vigência da Lei das XII Tábuas, época do Direito Romano antigo, a filiação ilegítima padeceu a falta de amparo legal, sendo abrangido desde o Império, até a época de Constantino, aos filhos havidos da relação concubinária, não sendo concedidos os direitos aos alimentos e à sucessão paterna. Foi a partir de Justiniano que ocorreu a possibilidade da sucessão *ab intestato*, bem como se atribuiu ao pai, à obrigação de lhes prestar alimentos.³

A prole advinda do concubinato passou a sofrer sérias restrições com o advento do Cristianismo, sendo atenuadas quando da possibilidade de legitimação dos filhos naturais após o casamento de seus pais.

Na última fase do Direito Romano, os filhos naturais “*gerados no seio de uniões concubinárias, foram equiparados aos legítimos, sendo que os espúrios não foram*

¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 566.

² TAVARES, Anna Livia Freire. A evolução do direito sucessório quanto à origem da filiação no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise à luz da constitucionalização do direito civil. In: *Juris Way*, 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3333>. Acesso em: 24/07/2012.

³ TAVARES, 2009, loc. cit.

alcançados por tal benesse, já que os filhos extramatrimoniais não eram considerados filhos e não tinham sequer um pai”.⁴

Os filhos gerados em concubinato, no período de Augusto, eram considerados legítimos nascidos *secundum legis*, embora permanecessem impedidos de suceder ao pai falecido que não deixou testamento.

A partir do reconhecimento do filho nascido em concubinato, a filiação passou a ser conceituada como sendo a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que une uma pessoa àquelas que a geraram.

Esclarecida a concepção europeia de filiação, remete-se à época do descobrimento do Brasil, onde, desde esse período, a discriminação dos membros da família, principalmente mulher e filhos, era fato corriqueiro na Casa-Grande e na Senzala.⁵

No Brasil, os portugueses, no início do século XVI, se depararam com indígenas *seminus*, de costumes muito diferentes da moral cristã dos europeus na formação da família, o que contrariava os princípios da Igreja Católica quanto aos impedimentos matrimoniais por consanguinidade, a existência da monogamia e a indissolubilidade do casamento. Entre os indígenas era permitida a união entre tio materno e sobrinha, já que a linhagem por parte de mãe não era vista como parente, enquanto o parentesco paterno era o único verdadeiro. Os indígenas adotavam o casamento exogâmico e tinham tantas mulheres quantas pudessem manter, e o fim do casamento era visto com normalidade, pois tanto o homem quanto a mulher tinham liberdade para buscarem outros pares.⁶

Na época colonial, somente os homens migravam para a colônia brasileira, tanto por questões políticas – aumentar a população para desbravar toda a extensão territorial brasileira –, quanto por preferência sexual – as mulheres indígenas eram consideradas mais ardentes na cama –, ou por não haver opção para satisfazer suas necessidades sexuais – a escassez de mulher branca.⁷

Resultando no nascimento de filhos, essa multiplicidade de relacionamentos entre os homens brancos e as índias, escravas e mestiças, também causou a impossibilidade de descobrir quem é o pai.

Contudo, ressalta-se que a discriminação dos filhos no Brasil apenas teve início com a chegada dos europeus, uma vez que os indígenas não designavam à mulher o dever de

⁴ TAVARES, 2009.

⁵ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. 1. ed. Rio Grande do Sul: Editora e Livraria do Advogado, 2009. p. 41

⁶ WELTER, 2009, loc. cit.

⁷ WELTER, 2009, p. 41-42

participação efetiva na formação do filho, sendo apenas considerada um recipiente adequado onde o homem depositava a semente para a germinação, desenvolvimento e geração do fruto, e os filhos nascidos de mãe índia e pai branco eram chamados de filhos de ninguém, ninguendades⁸.

Desta forma, os filhos nascidos das relações sexuais entre brancos e índias, africanas e mestiças não eram reconhecidos pelo pai branco, somente fazendo crescer o número de filhos nascidos fora do matrimônio religioso, os ditos filhos ilegítimos⁹.

As relações jurídicas brasileiras, no século XVII, passaram a ser regulamentadas pelas Ordenações Portuguesas, sendo que os conflitos familiares eram disciplinados especialmente pelas Ordenações Filipinas.

As Ordenações Filipinas, em seu Livro II, Título XXXV, § 12, vislumbravam a filiação como sendo um *“favor concedido aos filhos e um meio, oferecido aos pais, de exonerar a sua consciência e de melhorar a sorte dos inocentes frutos de seus erros”*. E no Título LV, §4º, do mesmo livro, dispunha que a regulamentação jurídica alcançava, tão somente, os filhos legítimos ou naturais (frutos do matrimônio), *“porque quanto aos espúrios (cujos pais conforme o Direito não se consideram) hão de decorrer as duas más qualidades”*¹⁰.

Dúvida não havia quanto à precariedade do tratamento jurídico emprestado aos filhos de pessoas não casadas, permitindo perceber a importância do casamento para o Direito das Famílias como um todo.

Lembrando a frase de Napoleão Bonaparte: “a sociedade não tem interesse que os bastardos sejam reconhecidos”.¹¹

Melhor sorte não teve a matéria no Código Civil de 1916, que adotava um sistema fechado abordando apenas disposições que favoreciam a classe dominante, na qual ser sujeito de direito era ser sujeito de patrimônio, ou seja, ter muitos bens, recebendo, inclusive, a designação de “Estatuto do Patrimônio Privado”.¹²

Em relação à filiação, muito embora o projeto primitivo de Clóvis Beviláqua não trouxesse disposições tão discriminatórias, no Congresso Nacional foram acrescentadas algumas disposições com base em motivos morais e na manutenção do matrimônio.

⁸ WELTER, 2009, loc. cit.

⁹ WELTER, 2009, loc. cit.

¹⁰ FARIAS, 2011, p. 566

¹¹ FARIAS, 2011, p. 567

¹² DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 24/07/2012.

Assim, havia evidente distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, classificados pelo Código de acordo com a origem da filiação.

Filho legítimo era considerado aquele havido na constância do matrimônio, e ilegítimo o advindo de relações extramatrimoniais. Os ilegítimos ainda se dividiam em naturais e espúrios, e estes, por sua vez, classificavam-se em adulterinos e incestuosos.

Ilegítimo natural era a classificação dada àquele filho advindo de pais que não estavam impedidos de se casarem na época da concepção, seja por grau de parentesco ou por casamento anterior (artigo 183, I a V, do Código Civil de 1916).

Ilegítimo espúrio era o filho oriundo da união de pais impedidos de se casarem na época da concepção. Destarte, os adulterinos eram os concebidos de pessoas impedidas em virtude de casamento com terceiros (artigo 183, VI, do Código Civil de 1916), podendo o ato de adultério ser bilateral ou unilateral, constituindo adultério *patre* se gerado apenas por homem casado e *matre* se somente a mulher for casada. Já os incestuosos, eram oriundos da união de pais proibidos de contrair núpcias pelo grau de parentesco entre si, seja ele natural civil ou afim, na linha reta até o infinito e na linha colateral até o terceiro grau.

A filiação adotiva, apesar de ser reconhecida como uma forma de filiação, também era alvo de críticas e discriminações, diante da possibilidade de introduzir na família filhos incestuosos e adulterinos, “*lhes sendo negados os direitos sucessórios, em relação aos filhos chamados legítimos*”¹³.

O Código Civil de 1916 destinava ainda, um capítulo à legitimação, como um dos efeitos do casamento. Cujas finalidades principais eram atribuir aos filhos havidos anteriormente os mesmos direitos e qualificações dos filhos legítimos, como se houvessem sido concebidos após as núpcias, com fulcro no artigo 352 do referido dispositivo acima mencionado “Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”.¹⁴

Em relação à sucessão dos descendentes, o Código civilista distinguiu de um lado o filho legítimo e, de outro, o natural ou adotivo. Quanto aos filhos incestuosos ou adulterinos, seu reconhecimento era expressamente proibido, a teor do artigo 358, sendo, portanto, impedidos também de serem chamados à sucessão de pais *ab intestato* (que não deixaram testamento).

¹³ FARIAS, 2011, loc. cit.

¹⁴ TAVARES, 2009.

Contudo, ressalta-se que, para que o filho natural pudesse concorrer à sucessão com os filhos legítimos, era necessário que o reconhecimento fosse feito antes do matrimônio que gerou a prole legítima ou, ainda, que os filhos naturais tivessem sido reconhecidos após a dissolução do casamento.

A Lei n. 883/49 permitiu o reconhecimento dos filhos ilegítimos, dispondo em seu artigo 1º que *“dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho a ação para que se lhe declare a filiação”*, garantindo ao filho, inclusive, o direito aos alimentos provisionais.

Anota-se que a referida lei também possibilitou que os filhos naturais investigassem sua paternidade, mesmo na constância do matrimônio do indigitado pai. No entanto, os filhos adulterinos só podiam requerer a investigação de paternidade após a dissolução da sociedade conjugal ou em caso de separação de fato dos genitores, há mais de cinco anos contínuos.

Ainda, com o advento da Lei n. 883/49, de acordo com o seu artigo 2º, o filho adulterino passou a ter direito a metade do que coubesse ao filho legítimo ou legitimado, sendo, assim, alcançada a igualdade entre o filho natural e o legítimo sem proteger, contudo, o filho espúrio.

Posteriormente, a Lei n. 6.515/77, chamada de Lei do Divórcio, acrescentou um parágrafo único ao artigo 1º da Lei n. 883/49, possibilitando que qualquer dos genitores, ainda que casado com outrem e na constância da união, pudesse reconhecer filho extraconjugal, desde que por testamento cerrado e, no artigo 2º, igualou-se o direito à herança dos filhos consanguíneos de qualquer natureza.

*“O grande avanço dessa legislação foi a proibição de qualquer menção à filiação ilegítima no registro civil, deixando de lado a postura preconceituosa do qual o legislador se fez valer no texto da Lei n. 3.071 de 1916”.*¹⁵

Sem dúvida, a disciplina anteriormente dedicada aos filhos – fundada na existência de relação matrimonial preexistente entre os seus pais – estava conectada em uma lógica patrimonialista, evidenciando que a maior preocupação do ordenamento era não prejudicar a transmissão do patrimônio que se organizava através do casamento. Os bens deveriam estar concentrados na esfera da família (entenda-se matrimônio) e dali seguiriam pela transmissão sucessória para as pessoas que, por meio da consanguinidade, dariam continuidade àquele núcleo familiar.¹⁶

¹⁵ DILL, 2011, loc cit.

¹⁶ FARIAS, 2011, p. 568.

Somente com a normatividade garantista da Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição Cidadã, é que foi acolhida a isonomia no tratamento jurídico entre os filhos, caindo por terra a classificação legal discriminatória quanto aos filhos ilegítimos, que perdurou por cerca de sessenta anos no país.

O fim da elitização dos filhos a partir do matrimônio dos pais deu-se, principalmente, em virtude do conteúdo do artigo 227, §6º, da Constituição Cidadã, que proibiu qualquer tratamento discriminatório entre os filhos, independentemente se frutos ou não de união matrimonial.

Através dessa igualdade, a Constituição acabou concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento base de todo o arcabouço constitucional, previsto expressamente no artigo 1º, III. Por ser princípio fundamental, portanto, o Estado deve limitar-se às suas disposições e garantir a sua promoção.

Ressalta-se que, além de desvincular a filiação à relação matrimonial entre os genitores, a Constituição Federal, nos §§ 3º e 4º do artigo 226, alarga o conceito de entidade familiar, abrangendo todos os tipos de família, seja oriunda do matrimônio, seja da união estável, bem como permite a possibilidade da família monoparental.

O reconhecimento da filiação foi abordado, antes do advento do Código Civil de 2002, na Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – especificando-o como direito personalíssimo na linguagem dos artigos 26 e 27, *in verbis*:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

É nesse contexto ampliado de concepção de filiação que o Código Civil de 2002 é elaborado, recepcionando expressamente esse novo paradigma no artigo 1.596, ao dispor que *“os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”*.

Embora tenha abraçado o novo conceito de entidade familiar, o Código Civil de 2002 não se desvinculou totalmente das raízes do Código Beviláqua, tratando em capítulos

distintos os filhos havidos da relação matrimonial e os frutos de uma relação fora dele, carregando a presunção de paternidade e maternidade junto com o casamento.

1.2 Critérios determinantes da filiação

A atual Constituição Federal, vencendo a fase patrimonialista e patriarcal que dominou o direito de família brasileiro, consagrou o princípio da igualdade jurídica para todos os filhos, independentemente da sua origem, acolhendo a pluralidade filiatória.

Com isso, o termo filiação passou a englobar os múltiplos e variados critérios para determinar a relação paterno-filial, que vão desde o laço genético até o afeto na convivência cotidiana.

Assim, hoje utilizam-se três critérios básicos para determinar a filiação: a) o da presunção legal, baseado em presunções impostas pelo legislador; b) o biológico, determinado pelo vínculo genético; e c) o socioafetivo, fundado na relação de afeto e solidariedade havida entre os entes.

Ressalta-se que a classificação tem finalidade apenas ilustrativa, porquanto, independentemente do tipo de filiação, os direitos e deveres oriundos dessa relação são idênticos, destinando-se unicamente a delimitar a extensão do conceito.

Farias e Rosendal¹⁷ ponderam que *“não há – e impende frisar expressamente – prevalência entre os referidos critérios, inexistindo hierarquia entre eles. Com isso, não se pode afirmar a superioridade da filiação afetiva e tampouco da biológica”*.

Contudo, a doutrina e tribunais atuais vêm entendendo que, apesar de não haver hierarquia entre as formas de filiação, uma irá prevalecer sobre a outra dependendo do caso concreto, não sendo aceita a possibilidade de mais de um critério surtir os efeitos jurídicos da relação paterno-filial.

¹⁷ FARIAS, 2011, p. 586.

1.2.1 Critério da Presunção Legal

O critério da presunção legal para determinar a filiação decorre da máxima absorvida no Direito Romano pela expressão *pater is est justae nuptiae demonstrant* (o pai é aquele indicado pelas núpcias, pelo casamento).

Manifestado no artigo 1.597, I e II, do Código Civil, o Direito Brasileiro privilegiou referida máxima em relação à procriação natural:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

Com o advento do exame de DNA, tal presunção só tem utilidade quanto a distribuição do ônus da prova nas ações de investigação e negatória de paternidade, uma vez que são presunções *juris tantum*, ou seja, admitem prova em contrário.

No caso da presunção estabelecida no inciso I do supramencionado artigo, incumbe ao réu o ônus de provar, através da ação declaratória negativa de paternidade, que não é genitor da criança nascida no prazo de cento e oitenta dias depois de estabelecida a convivência conjugal. De outra banda, cabe ao filho nascido após o prazo fixado, provar a existência de vínculo biológico com o suposto pai, na chamada ação investigatória de paternidade.

Se o filho nasceu até trezentos dias após a dissolução da sociedade conjugal, o réu na ação de reconhecimento de paternidade tem o ônus de provar a inexistência do vínculo biológico. Já na ação negatória de paternidade, cabe ao autor produzir a prova, se militar a presunção em favor do réu.

Há, inclusive, a presunção disposta no artigo 1.598 do mesmo diploma, que estabelece que se considere como fruto do primeiro matrimônio a prole advinda da mulher que se casa novamente em até dez meses da dissolução da sociedade conjugal e se o nascimento da criança ocorrer em até trezentos dias. Considera-se, entretanto, do segundo casamento o que nascer em até cento e oitenta dias do início da nova união.

Assim, continua prevalecendo o raciocínio de que quem é beneficiado com a suposição estabelecida no Código Civil não é penalizado com o ônus de provar o contrário.

Entretanto, o citado artigo permite a possibilidade de o filho nascer em data incluída nos dois prazos e, nesse caso, Ulhoa Coelho¹⁸ diz que não há presunção legal específica, e a questão se resolve em função das demais.

Anota-se, ainda, uma quarta presunção, fixada no artigo 1.599 do estatuto civilista, na qual se o homem a quem se imputa a paternidade provar, por exemplo, que havia feito vasectomia na data da concepção, não será considerado genitor.

Na sequência, os artigos 1.600 e 1.602 estatuem que o adultério da mulher, ainda que confessado, não basta para ilidir a presunção legal, tampouco a confissão materna é suficiente para excluir a paternidade.

O artigo 1.597 do Código Civil prevê, nos incisos III a V, mais três hipóteses de aplicação da presunção *pater is est*, todas elas vinculadas à reprodução assistida.

Reprodução assistida é um conjunto de técnicas, utilizadas por médicos especializados, que objetiva viabilizar a procriação em casais inférteis.

Do referido gênero podem derivar duas espécies: a inseminação artificial e a fertilização na proveta ou *in vitro*.

A inseminação artificial é o procedimento em que se realiza a concepção *in utero*, ou *in vivo*, ou seja, dentro do corpo da mulher. Por esse procedimento, a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher, sendo implantado somente o gameta masculino. Já na fertilização *in vitro*, a fecundação é feita no laboratório e, posteriormente, implantam-se os embriões já fecundados no corpo feminino¹⁹.

Através de ambos os procedimentos a concepção pode se concretizar de forma homóloga ou heteróloga. Aquela ocorre quando os gametas utilizados para inseminação são do próprio casal interessado, com a expressa anuência de ambos. Nesta, há utilização de material genético doado por terceiro, cuja identidade não é revelada²⁰.

Levando em consideração todas referidas formas de concepção, o supracitado artigo dispõe que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos:

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Família. Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 194.

¹⁹ LUZ, Valdemar P. da. *Manual de Direito de Família*. 1. ed. Barueri: Manole, 2009. p. 168-169.

²⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 221-226.

- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Farias e Rosendal²¹ observam que, em relação às presunções aplicadas à reprodução assistida homóloga, a Jornada de Direito Civil consolidou entendimento, no Enunciado n. 106, no sentido de que “*a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja ainda na condição de viúva, devendo haver ainda autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte*”.

Descumpridas tais prescrições, não incidirá a presunção *pater is est*. Contudo, o filho poderá ajuizar ação de investigação de paternidade *post mortem* para obter o reconhecimento de seu estado filiatório.

Ressalta-se que, pelo Código Civil, citadas presunções não são aplicadas no caso de união estável, apesar do instituto receber tratamento diferenciado pela Constituição em seu artigo 226, contando com a especial proteção do Estado.

A doutrina critica fortemente a posição do Código Civil, de modo que não há justificativa para a exclusão de união estável da incidência da presunção de paternidade e que, assim, o estatuto está criando duas diferentes categorias de filhos:

os de pessoas casadas (que gozam de presunção e podem exigir, automaticamente, os seus direitos decorrentes do parentesco paterno) e os filhos de mulheres não casadas (que, não dispondo da presunção, precisam de reconhecimento pelos seus pais e, não ocorrendo espontaneamente, precisam investigar a paternidade, aguardar a decisão judicial para, somente então, exigir os direitos respectivos).²²

O Superior Tribunal de Justiça²³ entende que a regra *pater is est* aplica-se também aos filhos nascidos de pais que viviam sob o regime de união estável, reconhecendo que, do contrário, seria manter a discriminação, que a Constituição não quer e proíbe, entre filhos nascidos de casamento civil e filhos nascidos da união estável, que a vigente Lei Maior igualmente tutela.

²¹ FARIAS, 2011, p. 598.

²² FARIAS, 2011, p. 591.

²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 23/PR. Relator Ministro Athos Gusmão Carneiro. 19 de setembro de 1998.

1.2.2 Critério Biológico

A filiação é do tipo biológica quando decorre do ato de procriação, ou seja, do *jus sanguinis* existente entre pais e filhos. Em outras palavras, é quando o filho porta a herança genética de ambos os genitores, independentemente se a concepção é oriunda do útero da mãe ou se ocorre *in vitro*, desde que os gametas sejam fornecidos pelo pai e pela mãe que constam no registro de nascimento da criança.

Dentro do contexto de igualdade filiatória preconizado pela Constituição Federal, o avanço das técnicas científicas para a determinação da carga genética, em especial o exame de DNA, causou profundo impacto sobre o critério legal de determinação da filiação.

A justiça brasileira vem entendendo que mencionada técnica possibilita a certeza na determinação da filiação genética de uma pessoa, uma vez que, caso perfeitamente utilizada, permite determinar com precisão científica a origem biológica, praticamente sem margem de erro (99,999%), o que contribui para realçar a pluralidade na determinação filiatória²⁴.

O Superior Tribunal de Justiça, baseado na certeza da técnica do exame de DNA, firmou entendimento na Súmula n. 301 que “*em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade*”.

Trocando em miúdos, vem se afirmando, jurisprudencialmente, que se o suposto pai se recusa à realização do exame pericial, faz presumir (relativamente, é claro) a paternidade que se pretendia provar. Não significa, porém, que o juiz sempre está obrigado a julgar de acordo com a recusa. Em determinados casos, como, por exemplo, em se tratando de hipótese de filiação socioafetiva, a recusa pode não implicar em determinação do estado de filho. Dependerá, pois, do caso concreto, até porque se trata de uma presunção relativa²⁵.

Tal crédito dado ao exame de DNA vem, no entanto, recebendo fortes críticas de parte da doutrina, ao afirmar que não pode ser visto como a palavra infalível, que tudo resolve e encerra todas as discussões, não podendo o juiz passar a assumir a posição de mero homologador de laudo²⁶.

É inadmissível que o exame pericial de DNA seja determinado sem que o autor sequer tenha oferecido um início ou indício de prova, haja vista que, embora de suma

²⁴ FARIAS, 2011, p. 610.

²⁵ FARIAS, 2011, p. 611.

²⁶ LUZ, 2009. p. 221.

importância, o exame de DNA deve ser inserido em um conjunto probatório, e não a única e absoluta prova.

Entretanto, se os argumentos até então apresentados não são suficientes para “dessacralizar” esse método de determinação da paternidade, pode-se colocar em questão, ainda, a credibilidade do exame de DNA, por estar sujeito a falhas dos métodos empregados ou a fraudes²⁷.

Há mais de dez anos, a revista VEJA publicou um artigo sobre a (in) confiabilidade do exame de DNA, no qual ressalta que o exame, se

realizado com apuro técnico, atinge índices de acerto superiores a 99,99%, uma margem de erro de menos de um a cada 10.000 testes. Infelizmente, nem todos os resultados merecem igual credibilidade. Boa parte dos 35 laboratórios brasileiros que realizam esse tipo de trabalho oferece uma versão menos complexa e mais barata do exame de DNA. Nesse caso, a margem de erro pode cair para 99%. A diferença parece pequena, mas é brutal, pois a possibilidade de erro salta para um a cada 100 testes²⁸.

Os erros podem ocorrer pela fraude, com a troca intencional dos tubos de material coletado para análise, rotulação incorreta ou falsidade do laudo, por exemplo. Sem falar na possibilidade de falha humana ao cometer os mesmos desvios apenas por imprudência ou falta de cuidado em armazenar o material colhido.

O professor da disciplina de medicina legal do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Zulmar Vieira Coutinho²⁹, revela que, extra-oficialmente, acredita-se que de dez a vinte por cento dos resultados de exames de DNA sejam falsos e que os laboratórios pecam pelos seguintes motivos: a) falta de controle de qualidade rigoroso; b) profissionais inexperientes para controlar o método, a técnica e interpretar os resultados; c) identificação inadequada de examinados e amostras coletadas; d) utilização de métodos e técnicas não apropriados para questões civis ou criminais; e) improvisação dos métodos para tornar mais lucrativo o exame; f) análise de quantidade insuficiente de alelos; g) falta de banco de dados da frequência dos alelos na população; h) elaboração de laudos incompletos e i) cálculos estatísticos equivocados.

²⁷ LUZ, 2009, p. 222.

²⁸ BARBOSA, Bia. Quem é o pai? Erros em exames colocam em xeque credibilidade de muitos laboratórios. *Veja*, São Paulo, n. 29, p. 108, 2000.

²⁹ COUTINHO, Zulmar Vieira. *Exames de DNA: probabilidades de falsas exclusões ou inclusões: 100%?*. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 67.

Além da dificuldade em determinar com cem por cento de certeza a paternidade, critica-se o critério biológico também por levar em conta somente a carga genética, afastadas outras investigações e debates. “*Cuida-se, pois, de uma forma determinativa fria, puramente técnica. E, aqui, tem domicílio a impossibilidade de seu acolhimento de forma absoluta*”³⁰.

1.2.3 Critério Socioafetivo

Estudos diversos, oriundos de outros ramos do conhecimento, reconhecem que a figura do pai é “funcionalizada”, decorrendo de uma função exercida cotidianamente. Parte-se da premissa de que cada pessoa ocupa um papel na formação de uma família, logo, a função de pai pode ser exercida por outra pessoa que não seja o genitor ³¹.

Ora, se um homem, mesmo sabendo não ser genitor da criança, trata-a como se fosse seu filho, se está diante de um caso de filiação socioafetiva e, conseqüentemente, merecedora da mesma proteção dada às demais formas de filiação.

A família sociológica é constituída à imagem e semelhança da família genética, com a manutenção contínua dos vínculos de amor, carinho, desvelo, ternura e solidariedade que efetivamente sustentam o grupo familiar ³².

Denomina-se posse do estado de filiação a situação fática na qual uma pessoa desfruta do *status* de filho em relação a outra pessoa, independentemente de corresponder à realidade legal³³.

O estado de filiação compreende um conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe, e filho, capaz de suprir a ausência do registro de nascimento. [...] Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o direito considera satisfatória³⁴.

A partir do conceito de “pai de fato” originou-se o denominado fenômeno da *desbiologização* da filiação, uma vez que a socioafetividade não está lastreada no nascimento,

³⁰ FARIAS, 2011, loc. cit.

³¹ FARIAS, 2011, 613.

³² LUZ, 2009, p. 250.

³³ LÔBO, 2011. p. 236.

³⁴ LÔBO, 2011, loc. cit.

“mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas”³⁵”.

Apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira *desbiologização* da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens³⁶.

Numa visão geral, a doutrina brasileira utiliza-se de três elementos para identificar a filiação socioafetiva: *tractus* (aparência de parente: tratar a pessoa como filho e esta o tratar como pai), *nomen* (a pessoa portar o sobrenome dos pais) e *fama* (a pessoa é reconhecida como filha pela comunidade e pelas autoridades).

Com efeito, o Código Civil de 2002 inseriu em seu artigo 1.593, a possibilidade de outra forma de parentesco, além do consanguíneo ou civil e, conseqüentemente, de filiação: “Art. 1.593. *O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem*”.

É a expressão de parentesco de “outra origem” que amplia o leque de possibilidades para a conceituação da filiação e além do consanguíneo e do civil ou por adoção, de modo a compreender, também, a paternidade e a maternidade socioafetivas, cujo vínculo advém, como dito alhures, de reconhecimento social e afetivo da paternidade.

Aliás, não se pode dizer que a expressão destacada se refere apenas à adoção. Caso significasse apenas adoção, o legislador teria repetido a regra do Código Civil anterior que dispunha em seu artigo 332 que “*O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção*”.

A propósito, os enunciados 108 e 256 da Jornada de Direito Civil ratificam o entendimento:

108 – Art. 1.603: No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

256 – Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

³⁵ FARIAS, 2011, p. 614.

³⁶ FARIAS, 2011, loc. cit.

O laço socioafetivo depende, logicamente, da comprovação da convivência respeitosa, pública e firmemente estabelecida e pode ser feita por qualquer meio de prova, desde que admitido em direito, uma vez que a lei não estabeleceu restrições ou primazias.

Todavia, ressalta Lôbo³⁷ que “*essas provas são complementares de dois requisitos alternativos que a lei prevê: a existência do começo de prova por escrito, proveniente dos pais, ou presunções veementes da filiação resultante de fatos já certos*”.

Por requisitos alternativos o autor entende que, em conformidade com a Constituição Federal, basta um dos requisitos na falta do outro.

Considera-se começo de prova por escrito, proveniente dos pais, quaisquer documentos que revelem a filiação, como cartas, autorizações para atos em benefício de filhos, declaração de filiação para fins de imposto de renda ou de previdência social, anotações dando conta do nascimento do filho³⁸.

Anota-se, todavia, que não é preciso que o afeto esteja presente no instante em que é discutida a filiação em juízo. Deve-se provar, apenas, que o afeto esteve presente durante a convivência, de modo a entrelaçar aquelas pessoas ao longo de suas existências e que a personalidade do filho foi formada sobre aquele vínculo afetivo, mesmo que não exista mais no momento.

Ademais, não há como se falar em filiação socioafetiva sem mencionar o exemplo categórico da “adoção à brasileira”, em que uma pessoa registra como seu filho um estranho, simulando a adoção, embora não se submeta ao devido processo legal.

Tal atitude, ainda que configure delito contra o estado de filiação (CP 242), nem por isso deixa de produzir efeitos, não podendo gerar irresponsabilidades ou impunidades. Como foi o envolvimento afetivo que gerou a posse do estado de filho, o rompimento da convivência não apaga o vínculo de filiação que não pode ser desconstituído. Assim, se, depois do registro, separam-se os pais, nem por isso desaparece o vínculo de parentalidade. Persistindo a certeza de quem é o pai, ou seja, mantida a posse de estado de filiação, não há como desconstituir o registro.

Em outras palavras, quando a filiação é baseada no laço afetivo, o pai deixa de ter direito à negatória de paternidade fundada na inexistência de laço genético. Se, sabendo não ser o ascendente biológico, criou alguém como se fosse seu filho, não há que se falar em desconstituição da paternidade por ausência de herança genética.

³⁷ LÔBO, 2011, p. 237.

³⁸ LÔBO, 2011, loc. cit.

1.3 Consequências do reconhecimento de filho

A Constituição Federal de 1988, no artigo 227, §6º, pôs fim às desigualdades entre os filhos ao dispor que *“Os filhos oriundos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”*.

A presunção da paternidade somente é gerada pelo casamento – *pater is est quem nuptiae demonstrant*. Portanto, em relação aos filhos que não são frutos do casamento, o reconhecimento deve se dar de forma expressa.

O ato de reconhecimento de filho (ou perfilhação), que pode se dar de forma espontânea ou forçada, tem efeito *ex tunc* (retroativo) e declaratório. Sua eficácia é *erga omnes*, refletindo tanto para os que participaram do ato de reconhecimento, como em relação a terceiros.

Ademais, *“dessa eficácia decorre a indivisibilidade do reconhecimento: ninguém pode ser filho em relação a uns e não filho com relação a outros”³⁹*.

O reconhecimento é espontâneo ou voluntário quando se aperfeiçoa de forma desejada, sem qualquer imposição ou constrangimento daquele que pratica o ato. *“É ato pelo qual o pai, a mãe ou ambos, declaram o vínculo que os une ao filho nascido, conferindo-se o status familiae, correspondente”⁴⁰*.

As formas de reconhecimento voluntário estão expressamente previstas no artigo 1.609 do Código Civil:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Anota-se que as referidas formas de reconhecimento são aplicáveis tanto ao pai quanto à mãe, embora se saiba ser mais comum em casos de declaração da paternidade.

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 324.

⁴⁰ FARIAS, 2011, p. 626.

A perfilhação voluntária, independentemente do meio adotado, tem natureza personalíssima, sendo permitido, contudo, que seja feita através de procurador com poderes específicos para tanto, outorgados por escritura pública ou particular (artigo 59 da Lei de Registros Públicos – Lei n. 6.015/73).

Dispõe ainda o artigo 1.613, do Código Civil, que o ato não pode estar submetido a condição, termo ou encargo ou mesmo a qualquer outra modalidade cujo objetivo seja restringir o reconhecimento filiatório. Além do mais, trata-se de ato livre, irrevogável e irretratável.

Entretanto, não sendo a filiação reconhecida de forma espontânea, os filhos podem obter o reconhecimento da sua condição de forma forçada, através da ação de investigação de paternidade, que se processa de acordo especialmente com os artigos 1.606, 1.615 e 1.616, do Código Civil.

A ação em referência é considerada personalíssima, além de indisponível e imprescritível, pelo Código Civil, que estabelece no art. 1.606, que só pode ser intentada pelo próprio filho. Se menor de 16 anos de idade, a ação deve ser ajuizada pelo respectivo representante legal, geralmente a mãe, que promoverá o pleito em nome do filho, e não em nome dela; entre dezesseis e dezoito anos de idade, o menor deverá ser assistido pela mãe⁴¹.

Em relação ao filho dotado de capacidade plena, o ato de reconhecimento somente pode ser realizado mediante o seu consentimento, não importando se a filiação é de ordem biológica ou afetiva.

Seja ato voluntário ou forçado, como decorrência da indivisibilidade, o filho reconhecido passa a gozar de todos os direitos assegurados aos demais, sendo-lhes assegurados tanto os efeitos de ordem pessoal, quanto os de ordem patrimonial.

São efeitos de ordem pessoal a criação do vínculo de parentesco na linha reta e colateral, com o consequente direito a utilização do nome familiar; a sujeição ao poder familiar, caso seja menor de idade, bem como a guarda e as visitas.

A criação do vínculo de parentesco na linha reta permite a inclusão do nome da família, como expressão de sua identidade, devendo constar no Registro Civil, com menção dos nomes paterno e materno, bem como dos avós, e gera, também, impedimentos na órbita

⁴¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 459.

civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos.

De acordo com o artigo 1.612, do Código Civil, o reconhecimento sujeita o filho, enquanto menor, ao poder familiar, que é o instrumento da função educacional da família, devendo ficar sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

Entretanto, àquele que não for o guardião, é resguardado o direito de visitar o filho e de fiscalizar a sua educação.

Cuida-se de um *munus* público, de modo que ao Estado interessa o seu bom desempenho. No próprio *caput* do artigo 227, da Constituição Federal, nota-se a exemplificação de inúmeros direitos da criança e do adolescente que devem ser observados no exercício do poder familiar: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além do direito a ser o menor colocado a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Portanto, *“trata-se de poder indelegável – exceto parcialmente entre os que o titulam - que a lei concede aos pais para que possam dispor de instrumentos para o adequado cumprimento de sua importante tarefa de preparar o filho para a vida”⁴²*.

O artigo 1.634, do Diploma Civil, elenca uma série de obrigações correspondentes ao exercício do poder familiar, em rol não taxativo, embora sejam de ciência natural das pessoas os encargos próprios da paternidade:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Classificam-se como efeitos de ordem patrimonial: o direito à prestação alimentícia e o direito sucessório recíproco entre pais e filhos reconhecidos.

⁴² COELHO, 2012, p. 200.

O efeito do direito à prestação alimentícia deve ser concedido tanto ao genitor que reconhece como ao filho reconhecido, pois, de acordo com os artigos 1.694, do Código Civil, e 229, da Constituição Federal, os parentes devem prestar alimentos uns aos outros, sendo a obrigação alimentar recíproca entre pais e filhos.

A lei é enfática ao afirmar que a prestação alimentar é, ao mesmo tempo, um direito e uma obrigação: *“Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (CC 1.694)”*.

Em outro momento o Código acrescenta:

“Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (CC 1.698)”;

Também afirma no parágrafo único do artigo 1.704: *“Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência”*.

Por essa obrigação, coloca-se o pai no dever de prestar ao filho (ou vice-versa) o necessário para a manutenção e, no caso do direito alimentar do filho, para a criação, educação, saúde e recreação; em suma, para atender as necessidades fundamentais do parente.

Rizzardo⁴³ conclui o conceito de alimentos como *“tudo quanto é indispensável às necessidades da vida, como vestimentas, alimentação, moradia, atendimento médico hospitalar, instrução etc”*.

Outro efeito decorrente do reconhecimento é a equiparação, para efeitos sucessórios, dos filhos de qualquer natureza, estabelecendo direito sucessório recíproco entre pais e filhos, que são classificados como herdeiros necessários, cuja lei protege mediante a reserva da legítima.

Como decorrência dos efeitos sucessórios, é autorizado ao filho propor ação de petição de herança e de nulidade de partilha, devendo-se observar as restrições à clausulação da legítima (artigo 1.848, do Código Civil), bem como a matéria pertinente à possibilidade de afastamento da herança (deserdação - artigo 1.962, do Código Civil).

⁴³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 646.

2. A TEORIA TRIDIMENSIONAL DA PTERNIDADE

2.1 A tridimensionalidade do ser humano

“A família é a mais antiga comunhão plena de vida genética, afetiva e ontológica, a qual sempre foi (des) cuidada pelo prisma da normatização do mundo biológico, desconectada dos mundos afetivo e ontológico⁴⁴”.

Essa é a concepção inicial trazida por Welter em sua tese sobre a teoria tridimensional do direito de família, na qual assevera que o humano habita, ao mesmo tempo, os mundos genético (mundo das coisas), (des) afetivo (modo de ser-em-família e em sociedade) e ontológico (modo de relacionar consigo mesmo), de modo que a interpretação do direito de família apenas pelo modo genético normatizado é prova de que a igualdade material não passa de uma abstração.

Ao falar dos mundos do ser, May⁴⁵ reporta à distinção feita pelos analistas existenciais dos três mundos, que também é aplicada por Welter, – isto é, três aspectos simultâneos do mundo – que caracterizam a existência de cada um de nós como um ser no mundo.

Primeiramente, existe *Umwelt*, que significa literalmente “mundo ao redor”; esse é o mundo biológico, geralmente conhecido em nossos dias por ambiente. Em seguida há o *Mitwelt*, literalmente “com o mundo”, o mundo dos seres do mesmo tipo, o mundo dos semelhantes de uma pessoa. O terceiro é *Eigenwelt*, o “mundo próprio”, o mundo dos relacionamentos consigo mesmo.

A partir de tais considerações, passa-se à análise de cada um dos mundos humanos e o modo como compõem o ser.

⁴⁴ WELTER, 2009, p. 19.

⁴⁵ MAY, Rollo. *A descoberta do ser*. Tradução de Cláudio G. Somogyi. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. p. 139.

2.1.1 O ser-no-mundo-genético

O mundo genético do ser humano, ou *Umwelt*, é o mundo das coisas, da autorreprodução dos seres vivos, das necessidades, portanto, um complexo programa genético que influencia o homem em sua atividade, movimento ou comportamento, através do qual permanece ligado aos demais de sua espécie. É o mundo que transmite todas as características da ancestralidade biológica.

O direito de família sempre foi visto apenas por parte do mundo biológico, uma vez que a sua normatização recolhe apenas uma amostra do conceito de família, decorrendo desse preconceito a fixação do parentesco, do direito de herança, da filiação, do poder familiar, da guarda, das visitas, enfim, de todos os direitos do ser humano, e não somente os de família.

No mundo genético é que ocorre a transmissão às gerações: a compleição física, os gestos, a voz, a escrita, a origem do ser humano, a imagem corporal, semelhando-se fisicamente à mãe ou pai e garantindo, através do exame de DNA, a certeza científica da paternidade/maternidade⁴⁶.

É o mundo das leis e ciclos naturais, do dormir e acordar, do nascer e morrer, do desejo e do alívio, o mundo da limitação e do determinismo biológico, o “mundo imposto” no qual cada um de nós foi lançado por meio do nascimento e deve, de alguma forma, ajustar-se⁴⁷.

Ressalta-se, contudo, que os analistas existenciais não desprezam a realidade do mundo biológico, apenas não concordam com os idealistas que reduziram o mundo humano ao determinismo biológico, sendo interpretado de modo cartesiano e puramente mecanicista.

⁴⁶ WELTER, 2009, p. 47.

⁴⁷ MAY, 1988, loc. cit.

2.1.2 O ser-no-mundo-afetivo

O texto do direito de família não pode ser visto unicamente pela normatização genética, devendo ser analisado também pelo mundo (des) afetivo, ambos inter-relacionados, condicionando-se um ao outro.

Segundo Rollo May⁴⁸, o mundo afetivo (*Mitwelt*)

é o mundo dos inter-relacionamentos entre os seres humanos.

[...]

Em *Mitwelt*, porém, as categorias de ajustamento e adaptação não são exatas; o termo *relacionamento* oferece a categoria certa. Se eu insisto para que outra pessoa ajuste-se a mim, não a estarei tomando como pessoa, como *Dasein*, mas como instrumento; e, mesmo que eu me ajuste a mim próprio, estarei usando a mim mesmo como objeto. O indivíduo não pode jamais falar com exatidão de seres humanos como “objetos sexuais”; no momento em que a pessoa é um objeto sexual, você não estará mais falando de uma pessoa. A essência do relacionamento é que no contato ambas as pessoas apresentam uma mudança.

Em praticamente todas as áreas do direito, a afetividade é vista como linguagem integrante da tridimensionalidade humana. Entretanto, o afeto pode transformar-se em desafeto, porquanto, simultaneamente, cega e ilumina os humanos, fazendo parte da existência.

Welter⁴⁹ assevera que para compreender essa visão familiar afetiva e desafetiva é preciso aceitar a universalidade da compreensão da hermenêutica filosófica, uma vez que ela afasta a falsidade institucionalizada, fazendo emergir as verdadeiras valorações que orientam as convivências grupais.

É necessário que o homem derrube o teto preconceituoso que o encobre, de que na família só há afeto, para que se possa obter uma paisagem e uma passagem à compreensão do ser humano como humano, que, às vezes, está afetivo e outras desafetivo⁵⁰.

⁴⁸ MAY, 1988, p. 140-141.

⁴⁹ WELTER, 2009, p. 53

⁵⁰ WELTER, 2009, loc. cit.

O ser humano retroage à sua condição de mero ser vivo quando está desafetivo, vivendo apenas no mundo genético, ignorando os mundos afetivo e ontológico. Se afeto é harmonia, saúde e inteligência, o desafeto é desequilíbrio, doença, ausência de educação.

Portanto, o homem está por vezes afetivo e por outras desafetivo, razão pela qual há necessidade da produção do direito, da realidade, de modo a buscar qual o sentido é abrangido pelo direito de família.

2.1.3 O ser-no-mundo-ontológico

O ser humano, completando a sua tridimensionalidade, é também ontológico, porque se comporta e se relaciona no mundo sem divisões, sem teoria exclusiva, porquanto é um ser único, tridimensional, que convive e compartilha nos mundos da ancestralidade sanguínea, do relacionamento social/familiar e consigo mesmo⁵¹.

O *Engenwelt*, ou “mundo próprio”, é o modo menos compreendido ou tratado adequadamente na psicologia moderna e na psicologia profunda. Pressupõe autoconsciência (ou percepção de si mesmo), auto-relacionamento, e está presente unicamente nos seres humanos. É a base na qual se vê o mundo real em sua perspectiva verdadeira, a base sobre a qual se relacionam. É a percepção do que uma coisa qualquer no mundo significa para quem a mira.

Ressalta-se que

nas línguas orientais, tais como a japonesa, os adjetivos, implicitamente, sempre incluem um sentido de “para mim”. Isso quer dizer que, quando digo que “esta flor é linda”, significa que “*para mim* esta flor é linda”. Nossa dicotomia ocidental entre sujeito e objeto nos levou, em contraste, a assumir que dissemos o mais importante ao afirmar que a flor é linda inteiramente separada de nós, como se a afirmação fosse mais verdadeira em proporção à insignificância do que nós tenhamos a ver com o fato⁵²!

Observa-se, assim, que a atitude de deixar o mundo ontológico esquecido, além de contribuir para uma aridez intelectual e perda de vitalidade, também tem muito a ver com o

⁵¹ WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 390, v. 58, p. 22, 2010.

⁵² MAY, 1988, p. 142.

fato de que as pessoas modernas sejam propensas à perda do senso de realidade em suas experiências⁵³.

Por fim, deve ficar claro que esses três mundos são diferentes, mas simultâneos, de modo que estão sempre inter-relacionados, condicionando-se uns aos outros. Não se pode, portanto, compreender o direito de família exclusivamente pela normatização genética e/ou afetiva, mas, sim, pela tridimensionalidade humana.

2.2 Princípios constitucionais norteadores

A Teoria Tridimensional da paternidade possui sustentação na Constituição Federal, de modo que deve ser considerada a aplicação de alguns princípios para a sua compreensão.

A teoria, que defende a possibilidade da manifestação simultânea de todos os efeitos decorrentes do reconhecimento da paternidade em relação a todos os critérios de filiação (legal, biológico e socioafetivo), também chamada de *multiparentalidade*, é fundamentada em diversos princípios, sobretudo na dignidade da pessoa humana; igualdade jurídica de todos os filhos; afetividade; solidariedade; pluralismo das entidades familiares; e da convivência familiar.

2.2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito. Não se pode pensar mais em direitos desatrelados da ideia e conceito de dignidade.

A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional, podendo ser identificado como o princípio da manifestação primeira dos

⁵³ MAY, 1988, loc. cit.

valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É sentido e experimentado no plano dos afetos⁵⁴.

Diz-se que é um macroprincípio do qual derivam todos os demais, representando o epicentro axiológico da ordem constitucional, de modo a delimitar todas as relações, tanto privadas, quanto estatais, que se desenvolvem na sociedade.

Previsto expressamente como fundamento do Estado Democrático de Direito no artigo 1º, III, da Constituição Federal, o princípio em estudo transparece a opção pela pessoa, provocando a *despatrimonialização* e a personalização dos institutos jurídicos.

Assim, nota-se que o Direito de Família está intrinsecamente ligado aos Direitos Humanos e à dignidade. Isso deve significar a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças.

*“Portanto, o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares”*⁵⁵.

Deste modo, pode-se dizer que é ir de encontro ao princípio em comento dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação.

2.2.2. Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

Hoje, seja qual for o critério determinante da filiação, todos os filhos são considerados iguais. É o que preconiza o artigo 227, §6º, da Constituição Federal: *“Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”*.

Os mesmos dizeres são observados no artigo 1.596, do Código Civil, que transforma em regra o princípio constitucional da igualdade entre os filhos e o da proibição das designações discriminatórias.

Ressalva Pereira⁵⁶ que

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 62.

⁵⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 100.

⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Código Civil Da Família Anotado*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese. 2003. p. 99.

Filho é filho, independentemente de sua origem genética ou vínculo jurídico. A única designação e distinção possível e juridicamente correta é se havido dentro ou fora do casamento, em razão da presunção da paternidade. Isto não significa uma designação discriminatória e nem preconceituosa, apenas jurídica.

Assim, observa-se que os filhos devem ter tratamento isonômico, não se admitindo a distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos, sucessões e todos os demais efeitos da relação parental.

A consagração da igualdade entre filhos, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim, não pode sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária.

Berenice Dias⁵⁷ ressalta que essa vedação é o que se chama de princípio constitucional da proibição de retrocesso social e completa aduzindo que

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para a sua satisfação – passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional.

O Estado, como visto, assume um dever de não permanecer inerte na defesa dos direitos sociais, de modo que sempre deve privilegiar o tratamento isonômico dado pela Constituição aos filhos.

2.2.3. Princípio da afetividade

Como evolução das relações familiares, a realização pessoal da afetividade e da dignidade da pessoa humana, no ambiente de convivência e solidariedade, se tornou a função básica da família atual.

Sérgio Resende de Barros define afeto familiar como

⁵⁷ DIAS, 2010. p. 70.

um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam⁵⁸.

Em suma, é o princípio que edifica o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico⁵⁹.

Fez despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, restando enfraquecida a resistência dos juristas que não admitem a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva.

A afetividade é princípio implícito na Constituição Federal, podendo ser encontrado como fundamentos essenciais: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (artigo 336, §1º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (artigo 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (artigo 226, §4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (artigo 227)⁶⁰.

O artigo 1.593, do Código Civil, também preconiza uma regra geral para o princípio em comento ao estabelecer que “*o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem*”.

Essa regra geral impede que se considere como verdade real apenas a biológica, de modo que as formas de filiação, sejam elas consanguíneas ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidas pelo princípio da afetividade.

Os laços de afeto não derivam do sangue, mas da convivência familiar. Portanto, pode-se dizer que a posse de estado de filho é o reconhecimento jurídico do afeto, com o cristalino objetivo de garantir felicidade, como um direito a ser alcançado.

Observa-se, assim, a transformação da família na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros e se valorizam as funções afetivas da família.

⁵⁸ BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: IBDFAM Síntese, v. 4, n. 14, p. 9, 2002.

⁵⁹ LÔBO, 2011, p.70.

⁶⁰ DIAS, 2010, p. 71.

Depreende-se que a comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, de modo a explicar as relações familiares contemporâneas⁶¹.

Na trilha dessa evolução, o direito das famílias alojou uma nova ordem jurídica para a família, e o afeto passou a ter valor jurídico.

2.2.4. Princípio da solidariedade

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a família passou a ser guiada pelo princípio da solidariedade, visto anteriormente apenas como um dever moral.

A regra matriz do princípio da solidariedade é o inciso I, do artigo 3º, da Constituição Federal que dispõe que um dos objetivos fundamentais de República Federativa do Brasil é constituir uma sociedade solidária.

A expressão solidariedade tem origem nos vínculos afetivos e compreende a fraternidade e a reciprocidade, é o que cada um deve ao outro⁶². O *pathos* da sociedade atual é o da solidariedade, portanto, da sociedade e de cada um dos seus membros individuais, pela existência de cada um dos membros da sociedade⁶³.

É resultado da superação do individualismo jurídico, do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais. Não é apenas um dever impositivo do Estado, na realização de políticas públicas, de forma a importar também em deveres recíprocos entre as pessoas⁶⁴.

O princípio em comento, no âmbito das famílias, apresenta duas dimensões: a primeira, no plano interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segunda, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente que vive⁶⁵.

Desse modo, a família atual é tecida na complexidade das relações afetivas e solidárias que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. A convivência familiar

⁶¹ DIAS, 2010, p. 72.

⁶² DIAS, 2010, p. 67.

⁶³ LÔBO, 2011, p. 63.

⁶⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família*. Rio de Janeiro: IBDFAM Lumen Juris. 2008. p. 03.

⁶⁵ PEREIRA, 2008, p. 10.

somente é possível em ambiente solidário, expressado na afetividade e na corresponsabilidade.

Lôbo⁶⁶ conclui dizendo que

A família brasileira, na atualidade, está funcionalizada como espaço de realização existencial das pessoas, em suas dignidade, e como locus por excelência de afetividade, cujo fundamento jurídico axial é o princípio da solidariedade. Quando o comando constitucional refere-se a “sociedade solidária” inclui, evidentemente, a “base da sociedade” (art. 226), que é a família.

2.2.5. Princípio do pluralismo das entidades familiares

Pelo princípio da pluralidade das entidades familiares, a Constituição Federal alargou o conceito de família, deixando de ser reconhecida como base da sociedade apenas as uniões matrimonializadas.

O sustentáculo do princípio em questão encontra-se no preâmbulo da Carta Magna, que estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, assim como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade.

O legislador constituinte, ao reconhecer que a família é um fato natural e o casamento uma convenção social, mera solenidade, adaptou o Direito aos anseios e às necessidades da sociedade⁶⁷.

A família [...] não se constitui apenas de pai, mãe e filho, mas é antes uma estruturação psíquica em que cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente. Desfez-se a ideia de que a família de constituiu, unicamente, para fins de reprodução e de legitimidade para o livre exercício da sexualidade⁶⁸.

Com isso, passou a receber proteção do Estado, não apenas a família oriunda da relação marital, mas toda e qualquer outra manifestação afetiva, como a união estável e a família monoparental. A família passou a ser, predominantemente, lugar de afeto, da

⁶⁶ PEREIRA, 2008, p. 17.

⁶⁷ FARIAS, 2011, p. 47.

⁶⁸ PEREIRA, 2005, p. 166.

comunhão do amor, em que toda forma de discriminação afronta o princípio basilar do direito de família.

Faz-se mister ressaltar que o rol da previsão constitucional de entidades familiares (artigo 226) não é taxativo, estando protegida qualquer entidade familiar, fundada no afeto, esteja, ou não, contemplada expressamente na dicção legal.

É, destarte, dessa garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas por este macroprincípio, que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal⁶⁹.

2.2.6. Princípio da convivência familiar

O princípio da convivência familiar é o direito de a pessoa vivenciar a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum⁷⁰.

O dito “ambiente comum” supõe uma residência, uma casa, o que, no entanto, não é requisito para a convivência familiar, porquanto é comum a separação física de membros de uma mesma família sem, contudo, seja perdida a referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos.

A Constituição Federal dá proteção especial à casa, conforme dispõe o artigo 5º, XI, sobretudo porque a inviolabilidade é imprescindível para que a convivência familiar se construa de modo estável e, acima de tudo, com identidade coletiva própria, o que faz com que nenhuma família se confunda com outra⁷¹.

O direito à convivência familiar é assegurado especialmente à criança e ao adolescente, estando previsto expressamente na Carta Magna:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁶⁹ PEREIRA, 2005, p. 167.

⁷⁰ LÔBO, 2011, p. 74.

⁷¹ LÔBO, 2011, loc. cit.

A doutrina é uníssona ao afirmar que o direito de a criança e o adolescente serem criados e educados no seio da família é condição indispensável para que a vida se desenvolva. Sendo considerado como uma necessidade vital da criança, atribuindo-lhe a mesma importância que se atribui ao direito à vida.

O princípio em tela também se manifesta expressamente no artigo 1.513, do Código Civil, no momento em que proíbe qualquer intervenção “*na comunhão de vida instituída pela família*”.

O direito à convivência familiar, apesar de ser dirigido especialmente à criança e ao adolescente, é destinado à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo. “*Por outro lado, a convivência familiar é o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova*⁷²”.

2.3 Consequências do reconhecimento de filho na aplicação da teoria tridimensional da paternidade

Com supedâneo nos princípios constitucionais, sobretudo nos da igualdade entre os filhos, da dignidade da pessoa humana e da afetividade, passa-se a analisar a possibilidade da aplicação da teoria tridimensional do direito de família no tocante à paternidade.

Assim, a grande questão a ser enfrentada é a seguinte: é possível o reconhecimento dos vínculos biológico e afetivo, mantendo-se o vínculo que já consta no registro de nascimento do filho, simultaneamente? Ou seja, alguém pode ter reconhecido mais de um pai e/ou mais de uma mãe ao mesmo tempo?

2.3.1. A aplicação da teoria tridimensional da paternidade como a forma mais acertada de contemplar a Constituição

Visando preservar todos os direitos fundamentais do ser humano, vozes ainda tímidas da doutrina nacional passaram a defender a possibilidade de *multiparentalidade*, que é a aplicação à filiação da teoria tridimensional do direito de família.

⁷² LÔBO, 2011, loc. cit.

A tese da *multiparentalidade* prega que a filiação socioafetiva não pode eliminar a possibilidade de filiação biológica, uma vez que se tratam de critérios distintos, podendo coexistir simultaneamente sem qualquer embaraço.

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior⁷³ corroboram com a teoria de modo que, para eles,

parece permissível a duplicidade de vínculos materno e paterno-filiais, principalmente quando um deles for socioafetivo e surgir, ou em complementação ao elo biológico ou jurídico pré-estabelecido, ou antecipadamente ao reconhecimento de paternidade ou maternidade biológica.

A possibilidade da *multiparentalidade* contempla a teoria tridimensional do direito de família criada por Belmiro Welter⁷⁴, pois, como visto anteriormente, o ser humano é, a um só tempo, biológico, afetivo e ontológico, não sendo possível contemplar a tridimensionalidade humana ao se aceitar apenas um dos critérios filiatórios. Diante disso, o autor conclui pela existência da possibilidade de estabelecimento de três vínculos paternos (e, logicamente, mais três maternos) para cada pessoa humana.

A possibilidade da coexistência simultânea de vínculos parentais decorrentes de todos os critérios determinantes da filiação é mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional, na medida em que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos⁷⁵.

Fernanda Otoni de Barros⁷⁶, em seu artigo “Do Direito ao Pai: Sobre a paternidade no ordenamento jurídico”, descreve uma situação real, por ela atendida na qualidade de Psicóloga do Poder Judiciário de Minas Gerais, que ilustra com nitidez a injustiça gerada pela opção entre pai biológico e pai afetivo, decorrente da violação de diversos princípios basilares do direito de família.

A supracitada autora relata a história sofrida por Antônia, filha de Virgínia:

Virgínia morou com Antônio por 15 anos e dessa relação nasceram quatro filhos [...] era arrumadeira da fazenda onde seu marido foi vaqueiro. Resolveram morar juntos

⁷³ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 383.

⁷⁴ WELTER, 2009, p. 295-314.

⁷⁵ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. *Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos*. Florianópolis: Conceito Editorial. 2012. p. 79.

⁷⁶ BARROS, Fernanda Otoni de. Do Direito ao Pai: Sobre a paternidade no ordenamento jurídico. In: Juliana e Fernando Gontijo Advocacia e Consultoria das Famílias e Sucessões. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Fernanda_Otoni/DireitoPai.pdf>. Acesso em 01/12/2012.

com a gravidez do João. Tiveram uma vida muito difícil, com filhos nascendo, ano após ano [...].

Nos primeiros anos, o casal criou os filhos com o trabalho de Antônio. [...]

Até que a vida foi ficando mais difícil, os filhos [...] começaram a demandar maiores cuidados, o que acarretava um custo maior. Antônio [...] começou a executar outras tarefas para ter um ordenado maior no fim do mês. [...] Até que sofreu um acidente de caminhão, que o impossibilitou de fazer bicos. Para ajudar a família, o seu patrão ofereceu a Virgínia a oportunidade de cuidar dos serviços domésticos da fazenda.

Nessa época, o casal tinha três filhos, já crescidos [...] o que propiciou a Virgínia cuidar dos serviços da fazenda com dedicação quase exclusiva. [...] aos poucos foi acumulando maiores tarefas [...] às vezes, quando era dia de festa, passava o fim de semana na casa da fazenda.

O dono da fazenda, Sr. Rafael Barcelos, era um político importante na região, foi casado duas vezes e tinha um filho, o Rafa. Este logo se engraçou para o lado de Virgínia e, por alguns anos, principalmente quando bebia, ia se encontrar com ela em seus aposentos, na calada da noite.

[...] Desses encontros nasceu Antônia.

Antônio, que nada percebia, recebeu com festa o nascimento da primeira filha e dedicou-se ela (sic), uma vez que não trabalhava tanto como antes e a mulher ficava muito tempo fora de casa. [...] ⁷⁷.

Sem mencionar o conteúdo da decisão prolatada pelo juízo, nota-se que o caso narrado é perfeito para ilustrar como a não-adoção da hipótese da *multiparentalidade* viola princípios fundamentais do ser humano, uma vez que a aplicação de apenas um dos critérios determinantes da filiação não contempla a tridimensionalidade humana, de modo a ignorar alguma das dimensões familiares da filha, o que pode gerar traumas praticamente irrecuperáveis nos envolvidos nesta relação.

Primeiro, pode-se falar da nítida violação ao princípio da dignidade da pessoa humana que, como princípio basilar do estado democrático de direito, é comum a todos os homens, devendo ser contemplado em todas as relações jurídicas.

A transgressão ao aludido princípio é revelada uma vez que, ao ignorar alguma das dimensões da paternidade, está-se violando tanto a dignidade daquele que foi retirado o *status* de filho, quanto daquele que foi retirado o *status* de pai, visto que é garantido à pessoa o reconhecimento da identidade familiar como constatação da sua dignidade.

Mais do que um conceito jurídico, o afeto é tido hoje como um princípio constitucional implícito e, como visto anteriormente, é um dos basilares da teoria tridimensional da paternidade.

Assim, quando a tese multiparental não é aplicada, percebe-se que o princípio da afetividade é violado no sentido de que não contempla a igualdade entre as filiações, já que

⁷⁷ BARROS, ANO, p. 1-4.

fez despontar essa igualdade e impede que o judiciário considere como verdade real apenas a biológica.

Em relação ao princípio da igualdade jurídica de todos os filhos percebe-se, do mesmo modo, a sua explícita violação. A atitude de considerar a possibilidade de Antônia ter reconhecida apenas uma das paternidades transgride o princípio em comento, haja vista que não há hierarquia entre os critérios determinantes da filiação, de modo que nenhuma das paternidades pode ser considerada mais importante que a outra.

O princípio da solidariedade é tido como o eixo central das relações sociais, sobretudo familiares, o qual representa o dever de respeito recíproco e cooperação entre seus membros. Logo, de modo a preservar a convivência familiar solidária deve-se aplicar a tese da teoria tridimensional da paternidade, haja vista que somente pode ser visualizada quando há a afetividade e corresponsabilidade entre os membros da família.

Sabe-se que a Constituição Federal alargou o conceito de família e deixou de reconhecer apenas as famílias matrimonializadas, consagrando o princípio do pluralismo das entidades familiares e reconhecendo que a família é um fato natural e social.

Hoje, as relações familiares são funcionalizadas, de modo que cada membro familiar ocupa uma função nessa relação. Assim, vê-se que considerar apenas o pai consanguíneo como o pai “verdadeiro” de Antônia é ignorar toda a função de pai já exercida por Antônio e, conseqüentemente, ir de encontro ao que preconiza o princípio do pluralismo das entidades familiares.

Nesse sentido, questiona Mauricio Cavallazzi Póvoas⁷⁸:

Ora, se existe e são reconhecidas como “entidade familiar” a família tradicional (pai, mãe e filhos), a união estável (companheiro, companheira e filhos), a família monoparental (pai ou mãe e filhos) e a união homoafetiva (convivência afetiva de pessoas do mesmo sexo), porque não se pode reconhecer também a existência da multiparentalidade (genitores biológicos, genitores afetivos e filho) e dar-lhe a proteção jurídica necessária, com os direitos e deveres correspondentes?

Adotar somente um dos critérios da filiação e conferir direitos a apenas um dos pais é, ainda, furtar do filho o direito de vivenciar a relação afetiva e duradoura exercida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, ou seja, é violar o princípio da convivência familiar, também consagrado pela Carta Magna.

⁷⁸ PÓVOAS, 2012, p. 88.

Anota-se, por oportuno, que a violação de um princípio basilar do direito de família ocasiona um “efeito dominó” em relação aos outros princípios, haja vista que estão intimamente interligados formando a base constitucional para o conceito de família.

A análise de casos como o de Antônia citado acima, faz com que pareça a solução mais acertada aplicar a hipótese de múltipla paternidade de modo que contemple todos os princípios constitucionais em comento.

2.3.2. Efeitos da aplicação da teoria tridimensional da paternidade

A teoria tridimensional da paternidade, quando aplicada ao reconhecimento de filho, implica na manifestação dos efeitos decorrentes do referido ato, tornando-se necessária a análise do modo como serão exteriorizados.

2.3.2.1. O registro de nascimento e o nome

Embora haja o reconhecimento judicial e doutrinário da possibilidade de coexistência da paternidade biológica e afetiva, ainda resta ser analisada a possibilidade de seu reconhecimento simultâneo, ou seja, o reconhecimento no registro de nascimento da múltipla paternidade.

Nesse sentido, o promotor de justiça do Rio Grande do Sul, Belmiro Pedro Welter⁷⁹, pondera, fazendo alguns questionamentos de ordem prática:

Polêmica, a meu ver, reside na questão registral da dupla paternidade/maternidade (biológica e afetiva), porquanto se o filho já tem um registro de nascimento socioafetivo, como na adoção judicial, na adoção à brasileira ou no reconhecimento voluntário da paternidade, qual seria o nome (sobrenome) que ele adotaria com o acolhimento da paternidade socioafetiva, quando já registrado pelos pais genéticos? Ele manteria no registro de nascimento o nome dos pais genéticos e dos pais afetivos, ou dos pais genéticos e do pai ou da mãe afetivo (a)?

Entendo que, quando se cuida de ação de estado, de direito da personalidade, indisponível, imprescritível, intangível, fundamental à existência humana, como é o reconhecimento das paternidades *genética* e *socioafetiva*, não se deve buscar compreender o ser humano com base no direito registral, que prevê a existência de um pai e uma mãe, e sim na realidade da vida de quem tem, por exemplo, quatro pais (dois genéticos e dois afetivos), atendendo sempre aos princípios fundamentais

⁷⁹ WELTER, 2007, p. 122-123.

da cidadania, da afetividade, da convivência em família genética e afetiva e da dignidade humana, que estão compreendidos na condição humana tridimensional.

Negando a possibilidade do múltiplo registro na certidão de nascimento, o aludido autor propõe a adoção dos nomes de todos os pais (afetivos e biológicos), contemplando a tridimensionalidade.

Assim, sugere que o filho possa acrescer ao seu nome o dos pais genéticos e afetivos, podendo escolher a ordem do nome, bem como fazer constar do registro de nascimento o nome dos pais e avós genéticos e afetivos. Contudo, pode constar da certidão de nascimento apenas o nome dos pais com que o filho é conhecido no meio social, fazendo-se o registro da paternidade genética ou afetiva no Cartório de Registro Civil, não na certidão de nascimento⁸⁰.

De outra banda, o magistrado catarinense Maurício Cavallazzi Póvoas⁸¹ defende a importância do registro de nascimento, destacando que é fundamental que os genitores sejam pais de pleno direito, o que inclui o registro. Para ele, o reconhecimento só judicial da *multiparentalidade* cria mais problema do que solução.

Aduz, inclusive, que a comprovação direta da filiação se dá pela certidão de nascimento, de acordo com o artigo 1.603, do Código Civil, e é a forma mais fácil de provar a paternidade/maternidade, servindo de base para vários atos da vida civil, uma vez que estabelece de forma incontestável por terceiros a relação paterno filial⁸².

Apesar de a Lei de Registros Públicos não prever a possibilidade de contemplar a tridimensionalidade paternal, parece mais acertada a posição do magistrado catarinense, de modo que a letra da lei nunca pode ser empecilho para uma teoria que contemple princípios constitucionais hierarquicamente superiores a ela.

Póvoas encerra seu posicionamento afirmando que, reconhecida a coexistência das filiações socioafetivas e biológicas em relação a um só filho, basta a determinação da inscrição de ambos os pais/mães e de seus ascendentes respectivos, sendo a solução mais adequada, apesar de soar estranho até o presente momento⁸³.

Os nomes dos genitores afetivos e biológicos devem ser preservados, contemplando a dignidade e a condição humana tridimensional do filho e de seus pais

⁸⁰ WELTER, 2007, p. 123.

⁸¹ PÓVOAS, 2012, p. 89.

⁸² PÓVOAS, 2012, loc. cit.

⁸³ PÓVOAS, 2012, p. 91.

sociológicos e genéticos, haja vista que “*todos os eventos da existência precisam ser cumulados na trajetória da vida humana*”⁸⁴.

Assim, em relação ao efeito jurídico da adoção do nome, este é direito fundamental, não podendo ser vedada a sua utilização e, reconhecida registralmente a pluriparentalidade, o nome do filho poderia ser composto por qualquer dos sobrenomes de todos os genitores⁸⁵.

Anota-se, por fim, que a Lei dos Registros Públicos, em seu artigo 54, não faz qualquer vedação a possibilidade. O nome, deste modo, não é um empecilho à aplicação da tridimensionalidade humana no reconhecimento da filiação.

2.3.2.2. A relação de parentesco

O reconhecimento da *multiparentalidade* não traz consequência apenas aos pais e filhos envolvidos, uma vez que estabelece vínculo de parentesco entre o filho e todos os parentes de todos os genitores.

Uma vez estabelecida a filiação, deverão ser instituídas todas as linhas e graus de parentesco, ou em linha reta ou colateral até o quarto grau, haja vista que deve-se remontar ao ancestral comum, passando a surtir todos os efeitos de ordem pessoal e patrimonial decorrentes dessa relação⁸⁶.

Esses efeitos estendem-se, inclusive, no que tange aos impedimentos matrimoniais, regra esculpida no artigo 1.523, do Código Civil:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

[...]

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

⁸⁴ WELTER, 2009, p; 230.

⁸⁵ PÓVOAS, 2012, p. 94.

⁸⁶ PÓVOAS, 2012, p. 93.

O promotor gaúcho⁸⁷ destaca que a proibição do incesto é o que diferencia o humano dos animais, assim, é a base de todas as proibições, primeira lei de qualquer organização social, razão pela qual deve ser preservada quando estabelecida uma relação parental.

Desse modo, a opção de estender todos os efeitos decorrentes da relação parental nos casos de múltipla paternidade/maternidade parece a mais acertada, não violando qualquer preceito familiar pregado pelo ordenamento.

2.3.2.3. A sujeição ao Poder Familiar: guarda e visitas

O reconhecimento sujeita o filho, até atingir a capacidade plena civil, ao poder familiar, o que resulta na necessidade de o menor ficar sob a guarda de um ou de todos os pais que o reconheceram. Permanece, contudo, garantido o direito de visitas ao genitor que não detém a guarda.

No tocante à guarda de filho menor, em tese, a aplicação da *multiparentalidade* não implica complicações muito distintas dos casos de *biparentalidade*.

Sabe-se que a guarda deve ser fixada observando o princípio do melhor interesse da criança e que a guarda compartilhada é a que melhor preza pelo desenvolvimento da criança, conferindo aos pais o direito de igualdade no âmbito pessoal, familiar e social⁸⁸.

Isso ocorre porque nos casos em que somente um dos pais detém a guarda, o que foi excluído desse direito “*recebe um tratamento meramente coadjuvante no processo de desenvolvimento dos filhos, acarretando severos traumas à família*”⁸⁹.

Póvoas⁹⁰ pontua acertadamente que na análise de com quem deve permanecer o menor, é pressuposto lógico que o melhor critério é a afetividade e, portanto, os pais afetivos levam ligeira vantagem para ficarem com a guarda da criança ou adolescente que possui mais de um pai e de uma mãe.

Nos casos em que não é definida a guarda compartilhada, aos demais genitores que não detém a guarda cabe a fixação do direito de visitas.

⁸⁷ WELTER, 2009, p. 228.

⁸⁸ WELTER, 2009, p. 200.

⁸⁹ WELTER, 2009, loc. cit.

⁹⁰ PÓVOAS, 2012, p. 95.

Aparentemente, não há qualquer óbice para a aplicação do disposto no artigo 1.589, do Código Civil em casos de *multiparentalidade*: “Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

Assim, também soa possível o deferimento do direito de visitas nos mesmos moldes definidos nos casos de *biparentalidade*.

2.3.2.4. A obrigação alimentar

É dever do pai prestar ao filho (ou vice-versa) o necessário a sua manutenção, e, no caso de menoridade, deve-se assegurar ainda a sua educação, saúde e lazer.

O supracitado magistrado catarinense afirma que os alimentos devidos aos filhos nos casos de múltipla paternidade/maternidade devem ser aplicados da mesma forma que nos casos em que a criança possui apenas um pai e/ou uma mãe, devendo ser observado o disposto no artigo 1.696, do Código Civil, no que tange à reciprocidade da obrigação alimentar ⁹¹.

Por outro lado, Belmiro Welter não defende o direito de o parente afetivo requerer, simultaneamente, alimentos do pai biológico e afetivo, apenas aduz que deve ser visto com uma responsabilidade subsidiária do pai biológico, afirmando não ser “*razoável se admitir que um parente afetivo deixe de receber alimentos do parente genético, quando necessitando, pois estará sendo comprometida a sobrevivência humana, que se localiza no mundo genético*” ⁹².

Diante das duas visões, a posição de Póvoas representa a tridimensionalidade humana de forma mais ampla, parecendo ser a solução mais acertada ao caso.

⁹¹ PÓVOAS, 2012, loc. cit.

⁹² WELTER, 2009, p. 231-232.

2.3.2.5. O direito sucessório

No caso de o filho ter reconhecido mais de dois pais/mães, observa-se não haver qualquer óbice do legislador quanto a possibilidade do estabelecimento de vínculo sucessório recíproco entre eles.

Ademais, deve-se anotar que a herança é um direito fundamental estabelecido no artigo 5º, XXX, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXX - é garantido o direito de herança;

É o que defende Maria Berenice Dias⁹³:

Quando se vive um novo modelo de família e se reconhece que o estado de filiação se desvincula da verdade biológica, a tendência não é mais limitar o vínculo parental a uma única figura paterna e materna. [...] Caso esta seja a realidade, ou seja, se de fato o filho tem mais de dois pais ou mais de duas mães, a constituição do vínculo jurídico com todos atende ao preceito constitucional da proteção integral. Esta possibilidade, inclusive, tem que se refletir nos temas sucessórios. O filho concorrerá na herança de todos os pais que tiver.

Assim, apoia que o direito sucessório deve ser reconhecido entre os filhos e seus pais, observando-se a ordem de vocação hereditária ditada nos artigos 1.829 a 1.847, do Código Civil.

Estabelece-se o mesmo número de linhas sucessórias e de genitores. Caso faleça o pai/mãe afetivo ou biológico, o filho se torna herdeiro em concorrência com os irmãos, sejam bilaterais ou unilaterais. Por outro lado, caso faleça o filho, todos os pais reconhecidos se tornam herdeiros.

No mesmo sentido é a solução dada por Mauricio Cavallazzi Póvoas e que parece ser a mais adequada, de modo que a sucessão da família multiparental deve ocorrer igual a da

⁹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 51.

família dita tradicional, sendo o filho herdeiro do pai e da mãe e eles herdeiros de seus filhos, inclusive no que tange aos demais parentes⁹⁴.

Entretanto, mesmo diante de todos os argumentos explanados, os tribunais pátrios vêm relutando contra a ideia de aceitar a possibilidade da *multiparentalidade*, por vezes prolatando decisões distintas para casos semelhantes a fim de viabilizar uma hierarquização nos critérios de filiação, de modo que apenas um deles impere.

⁹⁴ PÓVOAS, 2012, p. 98.

3. A (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

A teoria tridimensional da paternidade ainda não é vista com os mesmos olhos pelos julgadores nacionais. Diversos casos de múltipla filiação chegam ao judiciário brasileiro sem que as decisões tomadas convirjam de posição.

É que os Tribunais pátrios ainda veem com certa estranheza a possibilidade de um indivíduo ter mais de um pai/mãe, sobretudo a de manifestação de todos os efeitos dessas parentalidades.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 2010.054045-7⁹⁵, no qual indeferiu o pedido do embargante de ter reconhecida a paternidade biológica, mantendo a paternidade registral já existente.

Colhe-se da ementa do referido julgado:

EMBARGOS INFRINGENTES - ART. 530 DO CPC - DECISÃO DE 1º GRAU QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO PELO EMBARGANTE, DECLARANDO A PATERNIDADE BIOLÓGICA, ORDENANDO A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL E, POR FIM, DECLARANDO NULA DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DA PARTILHA DOS BENS DO FALECIDO GENITOR.

DECISÃO COLEGIADA QUE, EM SEDE DE APELAÇÃO CÍVEL, POR MAIORIA DE VOTOS, LIMITA A TUTELA JURISDICIONAL À INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, REVERTENDO O EFEITO REGISTRAL E PATRIMONIAL EM RAZÃO DA PERFECTIBILIZAÇÃO PRETÉRITA DE ADOÇÃO.

EMBARGANTE QUE, LOGO NO INÍCIO DA RELAÇÃO PROCESSUAL, REFERE TER SIDO ADOTADO PELO ENTÃO PADRASTO AOS 6 (SEIS) ANOS DE IDADE – PROVA DOCUMENTAL SOBERANA NESTE SENTIDO – SITUAÇÃO REGIDA PELA LEI Nº 6.697/79 - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE QUE NÃO SE ESTABELECEU RELAÇÃO DE AFETO ENTRE O ADOTADO E O ADOTANTE - SITUAÇÃO, ADEMAIS, QUE ROMPE EM DEFINITIVO OS VÍNCULOS BIOLÓGICOS PREEXISTENTES - ART. 35, § 2º, DO ANTIGO CÓDIGO DE MENORES - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS - INVIABILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA ADOÇÃO COMO MERO REFLEXO DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, COM RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL E, MENOS AINDA, PLEITEAR QUINHÃO HEREDITÁRIO.

[...]

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Embargos infringentes - art. 530 do cpc - decisão de 1º grau que julgou procedente o pedido deduzido pelo embargante, declarando a paternidade biológica, ordenando a retificação do registro civil e, por fim, declarando nula decisão de homologação da partilha dos bens do falecido genitor. Embargos Infringentes n. 2010.054045-7. Embargante S.R.A. e Embargados A.A.M.C. e R.C.M. da C. Relator Des. Luiz Fernando Boler. j. em: 20 de setembro de 2011.

EMBARGANTE QUE SOMENTE VEM A CONHECER PESSOALMENTE O PAI BIOLÓGICO DEPOIS DE ADULTO, EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL - DEMANDA AJUIZADA SOMENTE APÓS TRANSCORRIDOS 7 (SETE) ANOS DESDE A MORTE DO GENITOR NATURAL - CIRCUNSTÂNCIA QUE, ALIADA AO DESEJO DE MANUTENÇÃO DO PATRONÍMICO ADOTIVO, CONDUZ À CONCLUSÃO DE QUE A PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA, LONGE DE IMPLICAR MÁGOAS OU RESSENTIMENTOS, CONSTITUI, SIM, ELEMENTO DE FORMAÇÃO DA PERSONALIDADE SOCIAL DO INTERESSADO.

PRETENSÃO MARCADA POR INTUITO NITIDAMENTE MATERIAL - INVIABILIDADE DE OUTORGA DA PRETENDIDA TUTELA JURISDICIONAL.

"Não pode ser perdido de vista que, se a lei considera imoral o reconhecimento de filho falecido que não deixou descendentes porque esta ação só teria propósitos sucessórios, por analogia do art. 4º da LICC, também deve ser considerando imoral que um filho que estreitou laços socioafetivos possa pretender investigar uma ascendência biológica para postular, depois da morte do ascendente genético, os efeitos materiais da sua condição de filho natural do sucedido.

A capacidade sucessória é verificada ao tempo da abertura da sucessão (art. 1.798, CC) e o óbito do genitor biológico ocorreu quando os vínculos entre o falecido e o investigante sequer existiam, estavam e sempre continuarão atrelados a outro genitor. O filho socioafetivo de outrem, quando promove investigação de ascendência *post mortem*, não busca vínculos sociais e afetivos com o genitor falecido, porque esta aproximação deveria ter sido realizada em vida, muito embora possa ter interesse em conhecer sua história familiar pessoal, para saber quem eram seus pais; saber se tem e quem são seus irmãos; conhecer a nacionalidade e a história de seus pais naturais, para compreender sua infância, sua formação e a razão do seu abandono, ou apenas para proteger sua saúde.

Esta pesquisa do parentesco sucessório que só tem o constrangedor propósito econômico se ressent de qualquer vínculo mínimo de afeição, que nunca existiu entre corpos e mentes longamente distanciados.

[...]

RELAÇÃO SÓCIO-AFETIVA E REGISTRAL QUE PERDURA HÁ JÁ 34 (TRINTA E QUATRO) ANOS - ART. 37 DA LEI Nº 6.697/79 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO COLEGIADA MAJORITÁRIA - EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

"Uma demanda ajuizada para desconstituir a relação afetiva e dar lugar ao frio vínculo puramente biológico, intentada depois da morte do genitor consanguíneo, não deve encontrar respaldo na jurisprudência nacional, quando o investigante sempre teve pais socioafetivos e registra, e não desconhecia a desconexão biológica dos seus pais do coração.

A eventual procedência desta classe de ação não gerará qualquer efeito prático e nem irá abalar o sólido relacionamento já enraizado entre o filho e seus genitores socioafetivos. A união e o relacionamento afetivo construídos no ambiente familiar estão sacramentados e se tornam vínculos perenes, que não podem ser apagados por uma sentença judicial de desconstituição do liame parental. A sentença não cria uma parentalidade póstuma, pois não há mais espaço para estreitar laços com quem já faleceu. Quem investiga os vínculos cromossômicos de um pai morto, realmente não procura um genitor, pois não mais poderá encontrar um pai que nunca quis procurar em vida. Seu foco é o direito hereditário da vinculação genética, com a precedente desvinculação afetiva judicial, como se a herança material fosse a desumana premiação de uma relação consanguínea, e como se o infalível teste científico de DNA bastasse para apagar a história da filiação surgida de um longo e despojado relacionamento de amor.

Trata-se de embargos infringentes propostos por S. R. A., que é fruto do relacionamento de sua mãe, M. das. D. A., com D. D. da C., cuja concepção não foi planejada.

Relata-se o caso em breves palavras: como o embargante nasceu numa época em que a moral e os costumes eram distintos dos atuais, a genitora acabou sendo expulsa de casa e, como não tinha condições de sustentar a criança recém-nascida, ela foi registrada como filha dos avós, quando contava com dois anos de idade. Após completar seis anos, foi adotado pela mãe e padrasto, somente vindo a conhecer o pai biológico no exercício da função de médico veterinário.

Afirma o embargante que, assim que conheceu o genitor biológico, este externou interesse em reconhecer o filho, contudo, logo após, D. D. da C. faleceu e a família do morto passou a rejeitar qualquer contato com o possível parente recém descoberto.

Assim, S. R. A. requereu o reconhecimento judicial da paternidade de seu genitor biológico e, no curso da ação, foi comprovada a compatibilidade genética através da realização de exame de DNA.

Diante desse quadro e dos pedidos feitos por S. R. A., o Tribunal Catarinense prolatou decisão da qual se destacam alguns trechos:

Impossível desconsiderar como cerne da relação familiar a coexistência dos laços de interação parental, vivendo e convivendo os componentes de uma família em recíproco afeto e de solidariedade familiar. A herança existe para a sobrevivência, para manter íntegros os laços do conjunto familiar, e não para aticar a cobiça de estranhos apenas ligados pelos vínculos consanguíneos, mas que representam figuras carentes de relacionamento fático e afetivo.

[...] destaco alguns pontos essenciais à solução jurídica que entendo mais apropriada à lide: na exordial, S. R. A. declarou que em razão de diversas dificuldades, sua mãe não pôde registrá-lo, razão pela qual, aos 2 (dois) anos de idade, os avós maternos promoveram a lavratura de sua Certidão de Nascimento, afirmando serem seus pais biológicos.

[...]

Compulsando detidamente os autos, constato que S. R. A. logrou êxito em reconstituir o panorama histórico e sócio-afetivo que culminou em sua concepção, mas não teceu uma linha sequer no sentido de desconstituir o vínculo sócio-afetivo com o pai registral, C. A.

Aliás, somente conclamou a desconstituição do registro de nascimento precedente, em acatamento à ordem de emenda da exordial, o que, a meu sentir, descortina a ausência de qualquer mácula no seu elo familiar sócio-afetivo, o que, como já referido, não conduz ao caminho apontado pelo magnânimo relator originário.

Por conseguinte, não me permitindo colocar em xeque o registro de fl. 10, advindo de adoção incontroversa, [...] não é possível desconstituir a relação adotiva como mero reflexo da investigação de paternidade, com retificação do registro civil e, menos ainda, pleitear quinhão hereditário.

[...]

Como bem apontado no precedente, também no caso sob julgamento infere-se completa ausência de menção a qualquer causa de nulidade ou anulabilidade do registro de nascimento lavrado por força da adoção promovida pelo pai sócio-afetivo, o que inviabiliza a obtenção do efeito registral e patrimonial pelo embargante.

[...]

Do mesmo modo, suscita reflexão o desejo de manutenção do sobrenome do pai adotivo ao lado do patronímico do pai biológico expressado pelo embargante, tanto por força do argumento de já ser conhecido por aquela identificação familiar, quanto por constituir uma *`simples facilidade`*, evitando-se a retificação do registro também de sua esposa e filhos (fl. 145).

Entendo que este fato evidencia plena aceitação da adoção, constituindo indício de que a paternidade sócio-afetiva - longe de implicar mágoas ou ressentimentos -, constitui, sim, elemento de formação da personalidade social do interessado.

Ademais, também há que se mencionar que o embargante conta 40 (quarenta) anos de idade, possuindo família formada por esposa e filhos, não me parecendo convincente a tese de que lhe cabe a busca dos reflexos da declaração de paternidade, que - em razão do exame pericial levado a efeito -, é incontestável, não se evidenciando qualquer elemento indicativo de que entre S. R. A. e D. D. da C. se tenha estabelecido relacionamento amistoso.

Ao contrário, parece-me que a pretensão está marcada por nítido intuito patrimonial, o que, diante das peculiaridades jurídicas apontadas, não merece proteção jurisdicional.

Assim, divirjo da conclusão apontada pelo nobre relator, no sentido de que o manejo da paternidade sócio-afetiva teria sido desvirtuado pelos embargados, [...]

Estaria ele, sim, inferiorizado se, posto diante dos meio-irmãos, lhe fosse denegado o direito patrimonial inerente à morte do pai biológico.

Contudo, na espécie, a demanda possui intuito puramente investigativo, já que, como referido anteriormente, com a adoção pretérita, se formou um novo vínculo soberano, integrando-o a uma realidade familiar que não guarda qualquer relação com o núcleo formado por aquele que, no passado, renegou a concepção.

Em remate, refuto o cancelamento da pretensão de S. R. A., que, diga-se à propósito, somente foi ajuizada após transcorridos 7 (sete) anos desde o falecimento de D. D. da C., evidenciando preponderante intuito patrimonial, razão pela qual, em cumprimento ao disposto no art. 37 da Lei nº 6.697/79, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso, com a manutenção do voto majoritário externado pelos Desembargadores Mazoni Ferreira e Luiz Carlos Freyesleben.⁹⁶

Nota-se que o voto vencedor reflete, com precisão, o atual pensamento do mundo ocidental quanto à paternidade genética e afetiva, de modo que não contemplou a tridimensionalidade humana, ao rechaçar o pedido de reconhecimento da paternidade biológica, com o consequente direito ao quinhão hereditário da sucessão do genitor falecido, bem como de manter a paternidade registral.

⁹⁶ BRASIL, 2011.

O Tribunal Catarinense entendeu que o embargante não sofreu qualquer prejuízo de ordem afetiva, já que recebeu todo o afeto do pai registral, e que o reconhecimento do pai biológico após o falecimento deste não tem qualquer outro motivo, senão o patrimonial.

É no mesmo sentido que se guia a posição de Farias e Roselvald⁹⁷, que ponderam acerca da aplicação da teoria, afirmando que admitir a pluripaternidade traz inconvenientes explícitos,

como uma estranha reciprocidade hereditária, além da possibilidade de estabelecimento da filiação para atender interesses meramente patrimoniais.

É que seria possível ao filho socioafetivo buscar a determinação de sua filiação biológica, apenas, para fins sucessórios, reclamando a herança de seu genitor, muito embora não mantenha com ele qualquer vinculação, ou, sequer, aproximação. Ademais, poder-se-ia, com isso, fragilizar o vínculo socioafetivo estabelecido, permitindo uma busca inexorável do vínculo biológico.

A decisão, contudo, não foi prolatada de forma unânime. É o que se vê na declaração de voto vencido do Desembargador Ronei Danielli, de onde destaca-se a ementa aditiva:

EMBARGOS INFRINGENTES. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. PATERNIDADE REGISTRAL E SOCIOLÓGICA QUE NÃO EXCLUI A CONSANGUÍNEA, CONFIRMADA POR PROVA PERICIAL. CONSTRUÇÃO CONSTITUCIONAL DE UM ESTATUTO DA FILIAÇÃO QUE COMPATIBILIZE OS DIFERENTES ASPECTOS DO SER, QUAIS SEJAM, O GENÉTICO, O AFETIVO E O ONTOLÓGICO. TEORIA TRIDIMENSIONAL DA PATERNIDADE. POSSIBILIDADE DE JURIDICIZAÇÃO DA HISTÓRIA DE VIDA DO SER HUMANO. IMPOSSIBILIDADE DE HIERARQUIZAR-SE AS FORMAS DE PATERNIDADE, GERANDO CADA UMA, A SEU TEMPO E MODO OS EFEITOS JURÍDICOS PERTINENTES, COMO NOME E HERANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.⁹⁸

O Exmo. Des. citado disserta com exatidão sobre o cerne da questão: diante dessa hipótese em que há um pai registral, talvez afetivo, e biológico, por qual argumento legal se pode hierarquizar as paternidades e concluir qual delas deve gerar efeitos?

Colhe-se do corpo do voto:

As razões que me levam a divergir da douta maioria são fruto de recentes reflexões acerca da condição humana, sobretudo no que concerne às relações parentais,

⁹⁷ FARIAS, 2009, p. 622.

⁹⁸ BRASIL, 2011.

especialmente sob o enfoque dos princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família.

[...] a paternidade assume diferentes aspectos, conforme o ângulo de análise e a circunstância fática envolvida, quais sejam, a biológica, a afetiva e a registral ou jurídica.

É certo que a situação ideal de paternidade, almejada tanto pelo direito quanto pela pessoa do filho, é a de coincidência de todas as nuances possíveis da relação parental, sendo, contudo, inegável que, na prática, nem sempre a experiência de vida condiz com a utopia da unicidade.

Sendo assim, não se pode conceber o direito como um sistema hermeticamente fechado, impermeável às mudanças sociais, especialmente quando concernente ao direito familiarista.

Nesse norte, tem-se que o embargante foi condenado por sua história de vida a lidar com a dissociação de várias paternidades: viveu a paternidade registral, oriunda de uma "adoção à brasileira" feita por seu avô, sujeitou-se à paternidade jurídica de seu padrasto, pela anulação do registro anterior (possivelmente nova "adoção à brasileira") e, por fim, teve reconhecida a paternidade biológica de seu pai genético, já falecido. Negar os direitos consentâneos à paternidade que buscou o filho natural afigura-se como infligir nova pena a este, desta vez jurídica, pela condição que lhe foi imposta e da qual padece até hoje.

Se por um lado a paternidade sociológica de seu padrasto encontra na voluntariedade seu fundamento, a paternidade biológica não se distancia muito desse aspecto, uma vez que embora não desejasse o resultado -gravidez e filiação - o pai genético assume tal risco ao se relacionar intimamente com a mãe do embargado. E quanto à paternidade biológica, diz-se prescindir de construção de laços afetivos, uma vez demonstrada tecnicamente por exames que atestam o vínculo consanguíneo que a torna inequívoca.

[...]

Em que pese ter havido uma adoção pelo padrasto (no sentido coloquial da expressão, que significa *ter filho alheio como seu*), tal paternidade registral, ainda que afetiva, por óbvio não supriu todas as necessidades do filho, em especial as materiais, tanto que este busca sua legítima.

[...]

Se dos princípios consagrados na Carta Magna destaca-se, por exemplo, o da pluralidade das entidades familiares, pode-se e deve-se construir a interpretação, nas palavras de Konrad Hesse (*A força normativa da Constituição*), que melhor assegure o sentido mais justo e adequado aos valores sociais e aos elementos não só objetivos, mas subjetivos de dada realidade sócio-cultural.

[...]

Assim, está-se diante de uma hipótese em que há um pai registral, quiçá até afetivo, e um pai biológico. Com que autoridade ou por qual argumento legal se hierarquiza as paternidades para concluir qual delas deve prevalecer ou gerar efeitos- Se todas elas existiram, por que cada uma a seu tempo e observadas as circunstâncias não podem surtir efeitos pessoais e patrimoniais em favor do filho-

Volta-se, novamente, aos princípios constitucionais que possibilitam a teoria tridimensional da paternidade, especificamente o da dignidade da pessoa humana, o da isonomia jurídica entre os filhos e o da pluralidades das organizações familiares.

[...] a filiação não comporta meio-termo ou semi-direitos. **Filho é filho, independente de sua origem, sua história de vida, sua vivência pessoal.**

Soma-se às minhas considerações o fato de que, se às paternidades não cabe precedência nem hierarquia e, por conseguinte, exclusão, elas podem e devem ser harmonizadas conforme as circunstâncias de cada caso, nada obstando permanecer o

filho com o sobrenome do pai registral (sendo ou não afetivo), acrescentando ou não o sobrenome do pai genético para fins de sua identificação.

[...]

Essas são, em síntese, as razões do meu dissenso e os motivos pelos quais votei para dar provimento aos Embargos Infringentes, restabelecendo, na íntegra, a sentença. (grifo no original)⁹⁹

O julgador Danielli abraça a teoria explanada anteriormente. Acredita que, diante da presença da paternidade registral e biológica, não há porque escolher apenas uma delas, de modo que o embargante deveria ter seu pleito deferido, sendo reconhecida a paternidade biológica da qual teve notícia tardiamente, bem como o direito de concorrer à sucessão do *de cujus* e manter a paternidade registral – e talvez afetiva – já existente.

Ademais, o voto pontua acertadamente sobre a questão do reconhecimento de cunho puramente patrimonial:

O pai genético, tanto quanto o sociológico, deve ser responsabilizado pela sua paternidade, ainda que apenas financeiramente, já que o direito não dispõe de mecanismos jurídicos hábeis a realizar em termos pessoais e afetivos o primado constitucional da *paternidade consciente e responsável*.

No caso em debate, resta evidenciado que além do reconhecimento da paternidade biológica no assento de nascimento do filho, apenas as repercussões patrimoniais podem ser buscadas, pois pré-morto o pai consanguíneo.

Contudo, ao contrário do que pareceu à maioria, **tal fato não desmerece a legítima pretensão do filho de ver-se contemplado com parte dos bens, outrora pertencentes ao falecido e que, não fosse sua irresponsabilidade em negar seu próprio descendente, deles teria usufruído durante os anos de dependência econômica, tanto quanto os demais filhos de seu pai, poupando-lhe das necessidades certamente enfrentadas na infância e adolescência.** Deseja a reparação da injustiça que a vida e seu próprio pai, por sua conduta, lhe impôs. (sem grifo no original)¹⁰⁰

O supracitado voto contempla, inclusive, a teoria de Belmiro Pedro Welter, e afirma que proibir o reconhecimento de ambas as paternidades é ignorar a tridimensionalidade humana, haja vista que o ser é, ao mesmo tempo, genético, afetivo e ontológico.

No mesmo sentido - apesar de não fundamentar na tridimensionalidade humana - é o entendimento do Desembargador Victor Ferreira em seu voto, no qual afirma que a constituição veda o tratamento diferenciado entre irmãos, de modo que a proibição do reconhecimento de ambas as paternidades representa uma ofensa à dignidade humana:

⁹⁹ BRASIL, 2011

¹⁰⁰ BRASIL, 2011, loc. cit.

EMBARGOS INFRINGENTES. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. EXAMES DE DNA. RELAÇÃO BIOLÓGICA CONFIRMADA. DECORRÊNCIAS LÓGICAS DO ESTADO DE FILIAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO NOME E HERANÇA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DE TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE IRMÃOS. ALEGAÇÕES DE PRÉVIA ADOÇÃO E DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NÃO COMPROVADAS. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Os direitos de uso do sobrenome paterno e de herança são consequências lógicas da declaração de paternidade.

A Constituição da República, em seu art. 227, assegura uma gama de direitos fundamentais aos filhos, decorrentes do estado de filiação, dentre eles, o de absoluta igualdade de tratamento com relação aos irmãos, nada importando se nascidos ou não do casamento.

[...]

O estado de filiação, decorrente do direito de integrar um grupo familiar, é direito personalíssimo, indisponível, inalienável, imprescritível, e integrante do conceito de dignidade da pessoa humana.

Os Embargados não contestam que S. R. A. é filho de D. D. C., o que seria de todo inócuo, visto que dois exames de DNA conferem a certeza necessária. Não obstante, pretendem negar-lhe os direitos de uso do nome de família e patrimoniais, alegando suposta paternidade socioafetiva, que afastaria a biológica.

Não se pode admitir que o Autor, embora filho de D. D. C., seja privado do uso no sobrenome paterno e de sua parcela dos bens do espólio, pois estas são consequências lógicas da declaração da paternidade.

É cediço que, em se tratando de relação entre pai e filho, após o reconhecimento (mera declaração do fato), são inafastáveis os direitos – também deveres - de mútuo amparo afetivo e material.

[...]

A Constituição da República, em seu art. 227, assegura uma gama de direitos fundamentais aos filhos, decorrentes do estado de filiação, dentre eles, o de absoluta igualdade de tratamento com relação aos irmãos, nada importando se nascidos ou não do casamento:

[...]

Deve-se considerar, outrossim, o direito fundamental à herança, estabelecido no art. 5º, XXX, da Carta Magna:

[...]

E no art. 1.845 do Código Civil: "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge".

Ademais, como bem salientado pelo Exmo. Sr. Des. Newton Janke no voto vencido, não há prova de adoção, tampouco de paternidade socioafetiva, a excluir o pleito do Embargado.

É sabido que, diante da negativa de reconhecimento do pai biológico, S. R. A. foi irregularmente registrado como filho dos avós maternos, mas, por meio de ação judicial, tal registro foi "anulado" (vide certidão de fl. 11).

A partir daí, o Embargante passou a ser filho de C. A., que convivia com sua mãe.

Não há nos autos cópia da sentença, proferida em 29-8-86, e a diligência de requisição foi infrutífera. Portanto, falta certeza dos fundamentos jurídicos da decisão.

E não se diga que Embargante busca apenas direitos patrimoniais como se tal atitude fosse reprovável. Grande parcela das ações judiciais tem esse objetivo. Nada mais

natural. A bem da verdade, o interesse dos irmãos tem puramente idêntica natureza. O grande embate é patrimonial, mas de ambos os lados!...

Repiso: o registro, por si só, não é suficiente para caracterizar a paternidade socioafetiva. Não há prova nos autos de tal envolvimento afetivo. Pelo contrário, se o filho contesta a paternidade, presume-se que o faz porque não a considera presente.

E mesmo que se admitisse haver paternidade socioafetiva, deve prevalecer o estado de filiação, corolário da dignidade da pessoa humana, estabelecida já no art. 1º, III, da Constituição da República.

Afastar a paternidade de D. D. C. significa consagrar sua irresponsabilidade perante o filho, que já sofreu durante toda a vida com o abandono e agora, mais um vez, sofre pesado revés.

Com toda a vênia: é concebível que alguém, jovem, rico, inconsequente talvez, engravide sua namorada, a abandone, deixe o filho crescer sem sequer conhecê-lo, e depois, quando este já é adulto, comprovada a paternidade, lhe negue o nome e o direito à herança, ao argumento de que ele já tem uma relação socioafetiva com outro homem que lhe serviu de pai- Aquele que o amparou, então, é que continua tendo a obrigação de lhe deixar a herança- E se pobre, nada puder legar além do nome-

Isso seria premiar a irresponsabilidade!

Creio, firmemente, que essa não seria a atitude do pai biológico, se vivo fosse.

[...]

É como se diz no jargão popular: "ganhou mas não levou".

Cumpre salientar, por derradeiro, que S. R. A. e seus filhos são conhecidos pelo sobrenome A. (do companheiro da mãe do Embargante), o que motiva a manutenção deste, e a vedação do art. 1.609 do Código Civil diz respeito ao pai, não ao filho.

Por tais razões é que divergi, para dar provimento aos Embargos Infringentes, restabelecendo, na íntegra, a sentença.¹⁰¹

Os votos vencidos citados acima fazem coro à decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁰², primeira no país a aplicar a teoria tridimensional e a permitir o reconhecimento simultâneo de duas paternidades, da qual se extrai a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESENÇA DA RELAÇÃO DE SOCIOAFETIVIDADE. DETERMINAÇÃO DO PAI BIOLÓGICO ATRAVÉS DO EXAME DE DNA. MANUTENÇÃO DO REGISTRO COM A DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. TEORIA TRIDIMENSIONAL. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da

¹⁰¹ BRASIL, 2011

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Ação de investigação de paternidade. Presença da relação de socioafetividade. Determinação do pai biológico através do exame de DNA. Manutenção do registro com a declaração da paternidade biológica. Possibilidade. Teoria tridimensional. Apelação Cível n. 7002.936918. Apelante M.P. e Apelado N.L.C.A. Relator Des. Claudir Fidelis Faccenda. j. em: 14 de outubro de 2009.

Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. APELO PROVIDO.

Apesar de contemplar a tridimensionalidade humana, a decisão do Tribunal gaúcho não permitiu o registro das duas paternidades, apenas reconheceu a paternidade biológica e manteve a registral. Mesmo assim, nota-se que essa decisão inédita abriu espaço para a aplicação da hipótese de multipaternidade nos tribunais pátrios.

Segue o relatório:

Ministério Público, representando os interesses de Nathaly L. C. A., representada por sua mãe, Naida V. dos S. da C., nos autos da ação de investigação de paternidade que move contra José F. dos S. B., apela da r. sentença de fls. 117 a 121 verso que julgou improcedente o pedido. Apela, em razões de fls. 124 a 134, postulando a parcial reforma da sentença para declarar o demandado José F. dos S. B., como pai biológico de Nathaly, mantendo-se o registro da menor onde consta como pai João A. da R. A.

Alega que deve ser declarada a paternidade biológica já que esta restou evidenciada pelo exame de DNA e difere da paternidade socioafetiva. Afirma que a investigação da origem genética é tida como direito da personalidade, insculpada na Constituição Federal. Sustenta, que não pretende a desconstituição do registro, mas mera declaração da paternidade biológica de José em relação à Nathaly, mantendo-se o vínculo construído pelo afeto.

Contrarrazões de Nathaly L. C. A., fls. 136 a 140, pela parcial reforma da sentença, declarando-se José como seu pai biológico.

Parecer do Ministério Público, fls. 143 a 145, pela decretação da nulidade da sentença e, no mérito, pelo provimento do recurso.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.¹⁰³

A ação foi interposta com o intuito de declarar a paternidade de José F. dos S. B. em relação à menor Nathaly L. C. A. com a inclusão do nome do demandado como pai no assento da autora. Eis o caso em breve linhas:

Nathaly narrou em sua inicial, que sua genitora manteve relações com o réu no período da sua concepção. O demandado, por sua vez, arguiu a ausência de condição de ação, em face de a genitora ser casada e de a autora ter pai registral. Esse, por sua vez, ao ser incluído no polo passivo da ação, afirmou que registrou a autora como filha, mesmo sabendo que não era o pai biológico. Afirmou que casou com a genitora da autora e com esta formou uma família. Sustentou a paternidade socioafetiva.

¹⁰³ BRASIL, 2009

Realizada perícia genética, fls. 84 a 89, esta excluiu João A. da R. A, pai registral, de ser o pai biológico de Nathaly e, não excluiu José F. dos S. B., de ser o pai biológico da menina.

Determinada a realização de estudo social e de avaliação psicológica, fls. 105 a 107, apontou-se a existência de afeto entre João (pai registral) e Nathaly.

Em virtude da improcedência do pedido, foi interposto recurso de apelação pelo Ministério Público, fls. 123 a 134, postulando a reforma da sentença para julgar parcialmente procedente os pedidos, declarando-se José como pai biológico, mantendo-se o registro em virtude do reconhecimento da paternidade socioafetiva entre João e Nathaly.¹⁰⁴

O Desembargador Claudir Fidélis Faccenda, presidente e relator do presente julgado, afirma que, inicialmente, entendia como possível a investigação de paternidade biológica, ainda que exista pai registral. Destaca-se do acórdão:

Exemplo desse entendimento está no fato de a jurisprudência, em se tratando de filho adotado, consagrou que o reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, de sorte que o adotado tem o direito constitucional de investigar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), sem que a decisão final passe necessariamente pela nulidade do registro, que se sobrepõe à paternidade biológica quando caracterizada a existência do vínculo afetivo. Entendo então, que tal "direito", pode ser estendido para casos como o presente.¹⁰⁵

A decisão ponderou acerca da posse do estado de filho, afirmando que é apenas a exteriorização da convivência familiar, de modo que o registro não poderá ser invalidado, já que é uma declaração da relação de pai e filho entre as partes, exceto em caso de vício de consentimento, o que não se observa no caso em tela.

Do mesmo modo, o julgado afirma que diversas cortes defendem apenas o registro da paternidade biológica, pois é a verdade real sobre a paternidade.

O julgado contempla as duas posições, o que parece ser a solução mais acertada:

Cotejando as duas posições acima referidas, entendo que a melhor solução a ser adotada é sempre a análise, em cada caso concreto, de que forma e em quais circunstâncias ocorreu o registro, bem como se existiu, ou não, a relação de afetividade entre as partes de forma contínua, duradoura, exteriorizada, apta, assim, para caracterizar a posse do estado de filho.¹⁰⁶

¹⁰⁴ BRASIL, 2009.

¹⁰⁵ BRASIL, 2009, loc. cit.

¹⁰⁶ BRASIL, 2009, loc. cit.

Após a análise desses conceitos, o relator disserta sobre a presença das paternidades biológica e socioafetiva no caso em estudo, propondo como solução a aplicação da teoria tridimensional para permitir o reconhecimento de ambas:

Postos esses breves conceitos, tenho que no caso dos autos estão presentes os elementos da paternidade socioafetiva. A avaliação psicológica de fls. 105 a 107 corroborou isso e, tanto é verdade, que o recurso de apelação também reconhece a existência de socioafetividade, postulando, apenas a "mera declaração da paternidade biológica de José em relação à Nathaly, sem a desconstituição do registro.

Dentro dessa ótica e com a certeza de que a menor tem o direito de saber a sua origem genética, bem como ter preservada a sua paternidade socioafetiva, tenho que a questão toda se resolve com a aplicação da teoria tridimensional que justamente reconhece os direitos das filiações genética e socioafetiva.

Para isso trago à colação a doutrina de Belmiro Pedro Welter. Em sua doutrina, afirma que no mundo ocidental "continua a se pensar tão-somente no reconhecimento de uma das paternidades, excluindo-se, necessariamente a outra." Para ele, todos os efeitos jurídicos das duas paternidades devem ser outorgadas ao ser humano, na medida em que a condição humana é tridimensional, genética, afetiva e ontológica, vejamos:

"b) Compreensão tridimensional sobre paternidade biológica e socioafetiva

A compreensão do ser humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica do mundo ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo desafetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico). No século XXI é preciso reconhecer que a família não é formada como outrora, com a finalidade de procriação, mas, essencialmente, com a liberdade de constituição democrática, afastando-se os conceitos prévios, principalmente religiosos, na medida em que família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-nomundo genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico. O ser humano não existe só, porquanto, nas palavras heideggerianas ", "ele existe para si (Eigenwelt): consciência de si; ele existe para os outros (Mitwelt): consciência das consciências dos outros; ele existe para as entidades que rodeiam os indivíduos (Umwelt). Existência se dá no interjogo dessas existências. Mas o Ser deve cuidar-se para não ser tragado pelo mundo-dos-outros e isentar-se da responsabilidade individual de escolher seu existir", pelo seguinte:

1) o ser humano é biológico, para que haja a continuação da linhagem, do ciclo de vida, transmitindo às gerações, por exemplo, a compleição física, os gestos, a voz, a escrita, a origem da humanidade, a imagem corporal, parecendo-se, muitas vezes, com seus pais, tendo a possibilidade de herdar as qualidades dos pais ". É o mundo da autorreprodução dos seres vivos, inclusive do ser humano, das necessidades, correspondendo ao modo de ser-no-mundo- genético, um complexo programa genético que influencia o ser humano em sua atividade, movimento ou comportamento ", pelo qual o ser humano permanece ligado a todos os demais seres vivos, tendo o direito de conhecer a sua origem, sua família de sangue ";

2) o ser humano é afetivo e desafetivo, porque forjado pela dinâmica dos fatores pessoal, familiar, social e universal , cuja linguagem não é algo dado, codificado, enclausurado, pré-ordenado, logicizado, de modo fixo, cópia de uma realidade social que é préestabelecida, e sim um existencial, um modo de ser-no-mundo-(des)afetivo, um construído, um (des)coberto, uma imagem, um especulativo de um sentido na singularidade do ser dentro da universalidade e faticidade das relações sociais, do

mundo em família, porque o ser humano "não é coisa ou substância, mas uma atividade vivida de permanente autocriação e incessante renovação "

(...)

3) o ser humano é ontológico, porque se comporta e se relaciona no mundo, sem divisões, sem origens, sem teoria exclusiva (genética, ou afetiva ou ontológica, porquanto é um ser único, total, tridimensional). O humano é um ser com condição comum a todos os humanos, um acontecer, que convive e compartilha nos mundos da ancestral idade sanguínea, do relacionamento social/familiar e consigo mesmo.

O ser humano é um todo tridimensional e, ao mesmo tempo, uma parte genética, afetiva e ontológica, tendo à sua disposição todos os direitos e desejos desses três mundos, uma vez que a existência é uma formação contínua de eventos, pelo que, nas ações de investigações de paternidade/maternidade genética e afetiva, devem ser acrescidos todos os direitos daí decorrentes, como alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda compartilhada, nome, visitas, paternidade/maternidade genética e afetiva e demais direitos existenciais.

No decorrer da trajetória da vida, o ser humano vai adquirindo direitos, que vão moldando os seus modos de ser-no-mundo, encontrando-se em formação contínua da vida, motivo pelo qual nenhum desses episódios poderá ser renunciado, sob pena de renunciar à carga, à história, à experiência de vida, à evolução da civilização, à linguagem humana e a toda temporalidade, que não pode ser negada como se ela não tivesse ocorrido e nem conduzido o modo de ser-em-família, de ser-em-sociedade e de ser-no-mundotridimensional.

A proibição da renúncia a todos os momentos da estrada da vida decorre da manutenção da trilogia dos modos de ser-no-mundo, porque os eventos da existencialidade não são somente os que foram vivenciados, mas, também, "que o seu ser-vivenciado teve um efeito especial, que lhe empresta um significado permanente"

(...)

c) Conclusão

Não reconhecer as paternidades genética e socioafetiva, ao mesmo tempo, com a concessão de 'todos' os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter incólumes as duas paternidades, com o acréscimo de todos os direitos, já que ambas fazem parte da trajetória da vida humana.¹⁰⁷

Entretanto, como dito alhures, o julgado segue a opinião de Welter¹⁰⁸ no tocante à proibição do registro da múltipla paternidade:

Polêmica, a meu ver, reside na questão registral da dupla paternidade/maternidade (biológica e afetiva), porquanto se o filho já tem um registro de nascimento socioafetivo, como na adoção judicial, na adoção à brasileira ou no reconhecimento voluntário da paternidade, qual seria o nome (sobrenome) que ele adotaria com o acolhimento da paternidade biológica? Qual o sobrenome que ele adotaria no acolhimento da paternidade socioafetiva, quando já registrado pelos pais genéticos? Ele manteria no registro de nascimento o nome dos pais genéticos e dos pais afetivos, ou dos pais genéticos e do pai ou da mãe afetivo(a)?

¹⁰⁷ BRASIL, 2009, loc. cit.

¹⁰⁸ WELTER, 2007, p. 122-123.

Entendo que, quando se cuida de ação de estado, de direito da personalidade, indisponível, imprescritível, intangível, fundamental à existência humana, como é o reconhecimento das paternidades genética e socioafetiva, não se deve buscar compreender o ser humano com base no direito registral, que prevê a existência de um pai e uma mãe, e sim na realidade da vida de quem tem, por exemplo, quatro pais (dois genéticos e dois afetivos), atendendo sempre aos princípios fundamentais da cidadania, da afetividade, da convivência em família genética e afetiva e da dignidade humana, que estão compreendidos na condição humana tridimensional.

(...)

Por isso, penso não ser correto afirmar, como o faz a atual doutrina e jurisprudência do mundo ocidental, que "a paternidade socioafetiva se sobrepõe à paternidade biológica", ou que "a paternidade biológica se sobrepõe à paternidade socioafetiva", isso porque ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, exatamente porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. "

Em virtude do entendimento acima, tenho que no caso dos autos, o apelo deve ser provido apenas para que seja declarada a paternidade biológica de J. F. dos S. B. em relação à N. L. C. A., mantendo-se o registro de nascimento da mesma onde consta como pai J. A. da R. A., já que este é o único pai (socioafetivo) que a mesma conhece e convive. A demandante N. quando maior poderá, se quiser, em ação apropriada, buscar a alteração de seu registro com o objetivo de fazer constar qual o nome do seu genitor, se o biológico ou o socioafetivo.

Isso posto, dou provimento ao apelo para declarar a paternidade biológica de J. F. dos S. B. em relação à N. L. C. A., mantendo-se o atual registro de nascimento onde consta como pai J. A. da R. A..

Assim, apesar de o julgado aplicar a tese defendida no presente estudo, vai de encontro ao que foi debatido sobre o registro da *multiparentalidade*, uma vez que, além de melhor contemplar princípios constitucionais, não há nada que formalmente obste a determinação da inscrição de ambos os pais e de seus ascendentes no registro de nascimento da criança.

A justiça de Rondônia prolatou decisão¹⁰⁹ inédita em relação à possibilidade de registro da múltipla filiação, ao reconhecer a *multiparentalidade* na lide de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro, proposta por A. A. B., representada por sua mãe J. A. da G., em face de E. da S. S. e M. da S. B.

A genitora da autora conviveu com o primeiro requerido por quatro anos, de 1996 a 2000, sendo que a concepção se deu em dezembro/1999. Contudo, antes de tomar conhecimento da gravidez, separou-se e passou a relacionar-se com o segundo réu, que, ao saber da situação, aceitou reconhecer a paternidade da criança, convivendo juntos até seus 4 meses de vida. Porém, ao ter ciência da possibilidade de alteração do registro de nascimento,

¹⁰⁹ BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Rondônia. Comarca de Ariquemes. Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Anulação de Registro Civil n. 0012530-95.2010.8.22.0002. Requerente A. A. B. e Requeridos E. da S. S. e M. da S. B. Juíza Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz. 13 de março de 2012.

J. A. G. decidiu ajuizar a presente ação, a fim de que seja anulado o registro em face de M. da S. B. para lançar o nome do pai biológico (E. da S. S.) no lugar. Eis o caso.

Extraí-se do julgado alguns trechos fundamentais para a decisão, dos quais nota-se a presença simultânea da paternidade registral/afetiva e biológica:

Inicialmente constata-se que o parecer ministerial de fl. 49/72 traz à baila reflexões importantes acerca da filiação socioafetiva e biológica. O laborioso estudo mostra a grandiosidade do contexto em que está inserida a autora, que além da prova do laço consanguíneo, mantém relação estreita de afetividade com o pai registral.

A prova pericial de DNA acostada à fl. 27/33 mostrou resultado de praticamente certeza de que o requerido E. da S. S. é o pai biológico da autora, que tem como mãe J. A. da G.. Neste ínterim é indubitável que houve falsidade da declaração de paternidade do requerido M. da S. B. em relação à autora, já que a prova coligida concluiu que este não é o pai biológico da infante, mas sim o requerido Edvaldo. Inexiste, pois, vínculo biológico entre a autora e o requerido Mauro.¹¹⁰

Ademais, concluiu-se que não houve dolo ou coação quando do registro de A. por M., que sabia não sei pai biológico da criança e, mesmo assim, reconheceu-a como filha, praticando a chamada “adoção à brasileira”, de modo que foram estreitados laços afetivos entre eles:

Nascendo a autora, o requerido M. registrou-a como se sua filha fosse e com ela estabeleceu forte vínculo afetivo, e mesmo sabendo da inexistência de laços consanguíneos em comum, se considera como pai dela. E a recíproca é verdadeira. O estudo social e psicológico revelou que a autora nutre fortes laços de amor pelo pai registral, bem assim com sua família, reconhecendo no requerido M. e na avó paterna D. sua família de fato. É dos autos que o requerido M., mesmo após a separação com a genitora da autora, nunca abandonou a autora, tanto que em diversos momentos de adversidade enfrentados por esta, acolheu a filha registral na residência da genitora e avó paterna registral D., período relevante de aproximação e estreitamento dos laços de afetividade entre eles. Registre-se que esta avó registral foi quem cuidou da autora nos longos períodos de ausência da genitora, conforme relato do estudo social.¹¹¹

Por outro lado, vislumbrou-se também a felicidade da autora que, com a confirmação do exame de DNA, conheceu seu pai biológico no curso da instrução processual:

De outro norte, a autora conheceu o requerido Edvaldo somente na audiência de coleta do material para exame de DNA, em fevereiro/2011, e com seus 11 anos de idade, no início da adolescência mostrou-se feliz em contatar seu possível pai biológico.

¹¹⁰ BRASIL, 2012.

¹¹¹ BRASIL, 2012, loc. cit.

Com o resultado positivo da paternidade, o requerido Edvaldo se aproximou da autora, presenteando-a e levando-a para conhecer a família paterna na cidade de Jaru/RO, bem como declarou em audiência (fl. 25), o desejo de reconhecer a paternidade da mesma na hipótese de positividade da paternidade.¹¹²

Após ser ouvida pela assistente social e psicóloga, percebeu-se que a menor compreende a situação em que está inserida, demonstrando que possui duas famílias agora, a do requerido M. com quem já possui fortes laços afetivos, e a de E., que demonstrou interesse em reconhecer a filha e realizar novas visitas a essa.

O parecer psicológico nos dá conta que a criança A. demonstrou maturidade para sua fase de desenvolvimento, compreende relativamente a complexidade da presente ação, e manifesta seu interesse na alteração de seu registro de nascimento trocando o nome do pai, todavia, percebe-se que mantém laços sólidos de afetividade com o requerido M. e sua família, reconhecendo-o como pai e pretende manter contato e vínculos com as duas figuras paternas em sua vida, pois os considera importantes (fl. 45/46).

Neste contexto, deduz-se que restou evidente o amor e carinho que a autora mantém com o requerido M., tornando clarividente a existência do forte laço paterno filial socioafetivo entre ambos. Ainda, o requerido E., pai biológico, apesar do distanciamento da autora até pouco tempo, deseja reconhecer a paternidade e tem buscado uma aproximação mais estreita, tanto o é que a autora já nutre afeto por ele.¹¹³

Após a análise desse quadro, a juíza de direito da Comarca de Ariquemes/RO, Deisy Cristhian Lorena de Oliveira Ferraz, em respeito ao princípio constitucional do melhor interesse da criança, deu parcial procedência à ação para declarar a paternidade biológica de E. da S. S. e determinar o assento no registro de nascimento da menor, bem como o acréscimo do último nome do pai biológico ao seu nome, sem retirar o registro do pai afetivo:

No tocante à questão jurídica e de fundo desta demanda, a discussão da existência de dois pais no assento de nascimento da criança tem tomado corpo nos últimos anos. A relevância da relação socioafetiva, que em certos casos, se sobrepõe à biológica, tem autorizado o reconhecimento da existência de ambos os vínculos. Em caso como o presente, em que o pai registral resolveu reconhecer a paternidade da criança, mesmo sabedor da inexistência do vínculo sanguíneo, e durante longos anos de sua vida lhe prestou toda assistência material e afetiva, não abandonando-a, mesmo após a separação da genitora, merece respeito e reconhecimento pelo Estado.

[...]

Diante de todo o exposto e a singularidade da causa, é mister considerar a manifestação de vontade da autora no sentido de que possui dois pais, aliado ao fato que o requerido M. não deseja negar a paternidade afetiva e o requerido E. pretende

¹¹² BRASIL, 2012, loc. cit.

¹¹³ BRASIL, 2012, loc. cit.

reconhecer a paternidade biológica, e acolher a proposta ministerial de reconhecimento da dupla paternidade registral da autora.

Posto isso, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial formulado por **A. A. B.** em desfavor de **M. DA S. B. e E. DA S. S.**, e o faço para manter a declaração de paternidade de M. da S. B. em relação à autora perante o registro civil, e também declarar E. da S. S. o pai biológico da autora.¹¹⁴

Ressalta-se, por oportuno, que do reconhecimento da paternidade biológica surtiram todos os efeitos possíveis e ao segundo requerido foi determinado o pagamento de pensão alimentícia e de 50% das despesas hospitalares e com material escolar que a autora venha a ter, além de fixação de visitas livres.

Em agosto de 2012, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹¹⁵, deu provimento ao recurso interposto por V. M. G. e A. B., declarando a maternidade socioafetiva, com o registro do assento de nascimento simultaneamente com o da maternidade biológica existente anteriormente.

Extrai-se do julgado sua ementa:

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteadado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido.

A decisão atacada julgou procedente a ação proposta, permitindo a inclusão do nome da coautora no assento de nascimento do autor e reconhecendo a filiação socioafetiva.

No acórdão, a narrativa dos fatos demonstra que o autor nasceu em 26 de junho de 1993 e, três dias após, perdeu sua mãe biológica em decorrência de acidente vascular cerebral:

Meses após, seu pai conheceu a requerente, e se casaram, quando a criança tinha dois anos, e foi por ela criado como filho, com quem convive até o presente.

A autora poderia simplesmente adotar o enteado, mas por respeito à memória da mãe, vítima de infortúnio, que comoveu toda a comunidade, que a homenageou, atribuindo seu nome a uma rua e a um Consultório Odontológico Municipal, e por

¹¹⁴ BRASIL, 2012, loc. cit.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. Maternidade Socioafetiva. Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286. Apelantes Vivian Medina Guardia e Augusto Bazanelli e Apelado Juízo da Comarca. Relator Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. j. em: 14 de agosto de 2012.

carinho a família dela, com quem mantém estreito relacionamento, optou pela presente via.¹¹⁶

Dessa forma, os requerentes desejam além da inclusão do nome da mãe socioafetiva na certidão de nascimento do autor, o reconhecimento da posse do estado de filiação, uma vez que desfruta do *status* de filho em relação à V. desde o início da união com o pai de A..

Sobre a presença da filiação socioafetiva, colhe-se do julgado:

É certo que a filiação não decorre unicamente do parentesco consanguíneo.

O art. 1.593 do Código Civil é expresso no sentido de que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

De “outra origem”, sem dúvida alguma, pode ser a filiação socioafetiva, que decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes.

As fotografias anexadas mostram a autora, durante muitos anos, participando efetivamente de fatos e momentos importantes na formação da criança, nos seus aniversários, nas reuniões da escola, nos passeios, viagens, festas, mas também, na reclusa do lar, sobressaindo em todas as imagens, desde aquelas em que ainda está seguro no colo, até as mais recentes, já adulto e estudante de Direito, mesma profissão da requerente, a expressão de felicidade. (grifo no original)¹¹⁷.

A decisão considerou que a família não-biológica tem a sua base na afetividade, o que é previsto expressamente pela Constituição Federal, haja vista o reconhecimento da união estável como entidade familiar (artigo 226, §3º) e a igualdade entre as filiações (artigo 227, §6º).

É fundamentada, também, em princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, que é pilar do Estado Democrático de Direito e faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado, além de garantir uma sociedade solidária.

Sopesando esses preceitos constitucionais

[...] o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de adoção por duas mulheres, diante da existência de “fortes vínculos afetivos” (REsp 889852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010), e, assim, da mesma forma, no caso específico, não se pode negar a pretensão, de reconhecimento da maternidade socioafetiva, preservando-se a maternidade biológica.

¹¹⁶ BRASIL, 2012.

¹¹⁷ BRASIL, 2012, loc. cit.

O mesmo Tribunal Superior tem entendido que: “a filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança”(REsp 450.566/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011), e que “não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico” (REsp 1189663/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011).¹¹⁸

Assim sendo, e por não vislumbrar qualquer tipo de reprovação social, o Tribunal Paulista decidiu pelo caminho da legalidade a fim de se consolidar a situação há muito tempo consolidada pela afeição, proferindo o seguinte dispositivo:

Pelo exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso para declarar-se a maternidade socioafetiva de V.M.G. em relação a A.B.G., que deve constar do assento de nascimento, sem prejuízo e concomitantemente com a maternidade biológica.¹¹⁹

Apesar de a maioria dos Tribunais pátrios rejeitarem a possibilidade de múltipla filiação, percebe-se que decisões nesse sentido já vêm sendo proferidas, havendo certa uniformidade entre elas: a priorização de princípios constitucionais como do melhor interesse da criança e da igualdade jurídica de todos os filhos, em detrimento da inexistência de previsão legal para a aplicação da teoria.

Assim, espera-se que o mundo jurídico, bem como a sociedade em geral, veja com bons olhos a hipótese de *multiparentalidade*, perceba que a filiação não é apenas um fato biológico e que a tridimensionalidade humana deve ser respeitada no momento do reconhecimento das paternidades.

¹¹⁸ BRASIL, 2012, loc. cit.

¹¹⁹ BRASIL, 2012, loc. cit.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Teoria Tridimensional do Direito de Família, que dispõe acerca da tridimensionalidade humana afirmando que o homem é por vezes genético, afetivo e ontológico, pode ser aplicada à filiação e possibilitar o reconhecimento simultâneo de múltiplas paternidades/maternidades.

Essa foi a proposta apresentada pelo presente estudo, no qual foram abordados diversos aspectos sociológicos e jurídicos acerca do instituto em comento e percebeu-se a evolução de sua conceituação até o cenário visto no presente.

A sociedade romana, cujas concepções são berço do pensamento dos povos que colonizaram o Brasil, até o período de Augusto, só considerava filho aquele advindo do casamento, quando passou a aceitar a prole advinda do concubinato.

Os primeiros habitantes da nação entendiam que o único parentesco válido era o decorrente do lado paterno e os filhos gerados da união de mulher índia com homem branco eram considerados *ninguendades*, vez que não tinham parentes para a sociedade indígena, tampouco para a sociedade europeia colonizadora.

Assim, passados séculos de miscigenação e de evolução legislativa, viu-se o reconhecimento do filho ilegítimo, fruto da união fora do casamento e, finalmente, com o advento da Constituição Cidadã, observou-se o reconhecimento sem distinção de todos os filhos, sejam oriundos do casamento ou não.

Através dessa evolução histórica sobre a concepção de filiação que se tem hoje, vislumbrou-se que é possível a absorção pela sociedade jurídica de diferentes concepções de institutos do direito de família.

Foi visto que os critérios adotados pela legislação pátria para definir quem é filho e, conseqüentemente, seu respectivo pai/mãe, são o da presunção legal, que se baseia na máxima *pater is est justae nuptiae demonstrant* (o pai é aquele indicado pelas núpcias, pelo casamento); o biológico, no qual filho é o fruto da procriação; e o afetivo, levando-se em consideração a posse do estado de filho.

Vislumbrou-se, também, que o ato de reconhecer um filho, seja voluntário ou não, gera diversos efeitos, sejam pessoais, sejam patrimoniais, em relação ao filho reconhecido e ao pai, tais como o direito ao reconhecido portar o nome do pai, guarda, alimentos, visitas e herança.

Após essas ponderações, estudou-se mais profundamente a teoria tridimensional da paternidade, dando-se ênfase, primeiramente, à tridimensionalidade humana.

Observou-se, fazendo coro à dissertação de Belmiro Pedro Welter, que o homem é um ser tridimensional, manifestando-se perante o mundo genético, afetivo e ontológico, ou seja, perante o mundo das coisas, do ser-em-família e em sociedade e de relacionar-se consigo mesmo.

Conjugando a tridimensionalidade humana a princípios constitucionais, concluiu-se que a Constituição é mais bem aplicada quando a hipótese da *multiparentalidade* é aceita.

Permitir a múltipla filiação é, como visto, contemplar a dignidade da pessoa humana, conferindo tratamento igualitário aos diversos tipos de filiação e respeitando o ser ao contemplar a sua tridimensionalidade, vez que o homem não é composto apenas por seu mundo genético ou afetivo ou ontológico, mas por esses mundos de modo simultâneo.

Da mesma forma, apontou-se o princípio constitucional da igualdade jurídica de todos os filhos, o qual jamais é contemplado ao hierarquizar-se os diversos tipos de filiação, de modo que permitir a *multiparentalidade* parece ser a solução que mais aprecia o princípio em comento.

Em seguida, estudou-se que proibir a múltipla filiação é ir de encontro a diversos outros princípios contidos na Carta Magna, tais como afetividade, solidariedade, pluralismo das entidades familiares e da convivência familiar.

Diferentemente da hipótese suscitada no projeto do presente estudo, os efeitos decorrentes do reconhecimento de filho não devem ser limitados para a aplicação da teoria tridimensional.

Verificou-se, assim, que não há qualquer empecilho de ordem prática para a aplicação da teoria tridimensional no que tange às consequências do reconhecimento de filho, uma vez que a filiação afetiva, por exemplo, não pode eliminar a possibilidade de filiação biológica, pois se tratam de critérios distintos e podem coexistir.

Em relação ao registro de nascimento e o nome, observou-se contrapontos em relação a dois autores defensores da múltipla filiação. O promotor gaúcho, Belmiro Pedro Welter, acredita que o reconhecimento por si só é suficiente para contemplar a tridimensionalidade humana, sendo dispensável o registro no assento de nascimento, o que, para ele, poderia até causar transtornos desnecessários.

De outra banda, o magistrado catarinense, Maurício Cavallazzi Póvoas, destaca acerca da importância do registro, ato solene que afirma serem os genitores pais de pleno

direito. Ademais, afirma que permitir o registro e a adoção do nome é, acima de tudo, contemplar a dignidade humana.

Fazendo coro às ponderações de Póvoas, o presente estudo defendeu a possibilidade de registro, uma vez que a opção é sustentada tanto pela tridimensionalidade quanto pela dignidade da pessoa humana. Além do mais, não há qualquer vedação legal para a celebração de tal solenidade.

No tocante à obrigação alimentar, Welter defende que o instituto deve ser aplicado como uma espécie de obrigação cuja responsabilidade é subsidiária do pai biológico em relação ao parente afetivo.

Já a posição adotada por Póvoas, e por essa pesquisa, considera que os alimentos devidos aos filhos nos casos de *pluripaternidade/plurimaternidade* devem aplicados da mesma forma que nos casos em que se vislumbra apenas um pai/mãe para a criança. Esse demonstra ser o caminho que defende mais amplamente a tridimensionalidade.

Em relação aos demais efeitos, observou-se unicidade nas vozes dos doutrinadores que defendem a teoria e na posição adotada pela presente.

Sobre a relação de parentesco, defendeu-se a opção de estender todos os efeitos decorrentes da relação parental aos casos de múltipla filiação, sejam pessoais, tais como os impedimentos matrimoniais, ou patrimoniais, como o dever de alimentos aos parentes.

A fim de contemplar o melhor interesse da criança, optou-se por aceitar o instituto da guarda compartilhada como a solução mais acertada nos casos de *multiparentalidade*, devendo seguir os mesmos ditames da guarda *biparental*, sem qualquer óbice.

No mais, sobre o direito sucessório aduziu-se que deve ser reconhecido normalmente entre pais e filhos, respeitando-se a ordem de vocação hereditária aludida no Código Civil.

Nesta pesquisa, coletaram-se diversos julgados de variados tribunais pátrios, sendo que o primeiro deles, infelizmente, transparece a posição majoritária dentre os julgadores.

Observou-se o precedente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o qual afastou a *multiparentalidade* no caso ao argumento de que o apelante já tinha uma família afetiva formada pela adoção pretérita, que formou um vínculo soberano e integrou-o em uma realidade familiar.

Ademais, os julgadores da corte catarinense veem que o pedido de reconhecimento da paternidade biológica tem cunho puramente patrimonial, e rechaçam essa conduta.

Ora, é de se questionar: por que alguém que não possui qualquer pai no registro de nascimento pode pleitear judicialmente o reconhecimento de sua ancestralidade biológica buscando interesses puramente patrimoniais, em quem tem paternidade afetiva reconhecida não pode? Qual a diferença ética nesse ponto? Ambos buscam suprir algo que tinham direito e lhes foi privado.

Pode-se dizer que a não aceitação da *multiparentalidade* representa um retrocesso à concepção de filiação, uma vez que se volta a hierarquiza-las, considerando que o filho biológico por vezes deve ser considerado o “filho verdadeiro” em detrimento da filiação socioafetiva, e vice versa.

Felizmente, por outro lado, observou-se que alguns tribunais nacionais passaram a acolher a tese da múltipla paternidade e, embora alguns não façam surtir todos os efeitos conforme o que foi exposto, anota-se a evolução, mesmo que tímida, da concepção de filho e filiação.

Diante de toda a compilação de informações e de opiniões expostas, viu-se que o mundo moderno vive um novo modelo de família, no qual o estado de filiação se desvincula da realidade biológica, e é normal que esta nova configuração resulte em questionamentos também novos em busca de soluções para casos inéditos.

No entanto, observou-se que os tribunais demonstram certa relutância em aceitar essa nova concepção de família ao tentar enquadrar casos inéditos em teses aplicadas em casos distintos onde se concebia a família de forma unidimensional.

Assim, conclui-se que, se os tribunais admitem a adoção de pessoas do mesmo sexo, gerando o registro de dois pais/mães, nada deve obstar a admissão *multiparentalidade*. Restringir tal possibilidade só resulta em prejuízo de quem tem dois pais/mães e já foi penalizado pela vida. Se a pessoa realmente tem múltiplos pais, não há porque este fato não ser reconhecido, cumprindo, assim, os comandos constitucionais e adequando as decisões a realidade/valores sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 634 p.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2 ed. atual. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2007. 192 p.

BARBOSA, Bia. Quem é o pai? Erros em exames colocam em xeque credibilidade de muitos laboratórios. *Veja*, São Paulo, n. 29, p. 108-109, 2000.

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, ano XI, n. 09, v. 09, p. 25-34, 2009.

BARROS, Fernanda Otoni de. Do Direito ao Pai: Sobre a paternidade no ordenamento jurídico. In: Juliana e Fernando Gontijo Advocacia e Consultoria das Famílias e Sucessões. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Fernanda_Otoni/DireitoPai.pdf>. Acesso em 01/12/2012.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: IBDFAM Síntese, v. 4, n. 14, p. 9, 2002.

BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de Derecho de Familia*. 7. ed. Buenos Aires: Astrea, 2004.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de Paternidade: posse de estado de filho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. RJ: Senado Federal, 1916.

_____. *Código Civil e Legislação Civil em vigor*. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Código Civil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 46 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 23/PR. Relator Ministro Athos Gusmão Carneiro. 19 de setembro de 1998.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Embargos infringentes - art. 530 do cpc - decisão de 1º grau que julgou procedente o pedido deduzido pelo embargante, declarando a paternidade biológica, ordenando a retificação do registro civil e, por fim, declarando nula decisão de homologação da partilha dos bens do falecido genitor. Embargos Infringentes n. 2010.054045-7. Embargante S.R.A. e Embargados A.A.M.C. e R.C.M. da C. Relator Des. Luiz Fernando Boler. j. em: 20 de setembro de 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível. Maternidade Socioafetiva. Apelação Cível n. 0006422-26.2011.8.26.0286. Apelantes Vivian Medina

Guardia e Augusto Bazanelli e Apelado Juízo da Comarca. Relator Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. 14 de agosto de 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Ação de investigação de paternidade. Presença da relação de socioafetividade. Determinação do pai biológico através do exame de DNA. Manutenção do registro com a declaração da paternidade biológica. Possibilidade. Teoria tridimensional. Apelação Cível n. 7002.936918. Apelante M.P. e Apelado N.L.C.A. Relator Des. Claudir Fidelis Faccenda. 14 de outubro de 2009.

BUCHI, Maria Pia. *A Filiação Sócio-Afetiva à Luz da Constituição*. 22 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação) – Curso de Pós-Graduação, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

CADERMATORI, Luiz Henrique Urquhart Cademartori; DUARTE, Francisco Carlos. *Hermenêutica e Argumentação Neoconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2009. 208 p.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 848 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Família. Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 357 p.

CORRÊA, Vanessa Ribeiro. A filiação entre a verdade biológica a afetiva. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Universidade Federal Fluminense, ano II, n. 2, ano III, n. 3, p. 543-594, 2001-2002.

COSTA, Maria Josefa Mendéz. *Código Civil Comentado: Derecho de Familia Patrimonial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004. 493 p.

COUTINHO, Zulmar Vieira. *Exames de DNA: probabilidades de falsas exclusões ou inclusões: 100%?*. Florianópolis: OAB/SC, 2006. 192 p.

DALOSTO, Luana. *O reconhecimento da filiação socioafetiva e seus efeitos positivos face à herança*. 32 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências jurídicas e Sociais) – Curso de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 672 p.

_____. *Manual das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 688 p.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em 24/07/2012.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: 5. Direito de Família*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 679 p.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 1001 p.

_____. *Temas atuais de Direito e Processo de Família*: Primeira Série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. *Fenomenologia no Direito de Família*: genético, afetivo e ontológico. 446 f. Dissertação (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *O Código Civil e o novo Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

FREITAS, Douglas Phillips (org.). *Curso de Direito de Família*. Florianópolis: Vox Legem, 2002. 296 p.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 6. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Rio Petrópolis: Vozes, 2008. 631 p.

_____. *Verdade e Método II*. 2. ed. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. 621 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 304-361 p.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *As estruturas elementares do parentesco*, tradução de Mariano Ferreira. Petrópolis: Vozes, 1982. 540 p.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 437 p.

LUZ, Valdemar P. da. *Manual de Direito de Família*. 1. ed. Barueri: Manole, 2009. 432 p.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família: Aspectos Polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1998. 182 p.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito de Família no Novo Código Civil Brasileiro*. 2. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003. 348 p.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20 ed. São Paulo: Forense, 2012.

MAY, Rollo. *A descoberta do ser*. Tradução de Cláudio G. Somogyi. Rio de Janeiro: Rocco, 1988. 199 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. 13 tir. São Paulo, Malheiros, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 621 p.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012. 960 p.

PAINI, Reynaldo José Castilho. *Reconhecimento de Paternidade e União Estável*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1999. 211 p.

PATERNIDAD SOCIOAFECTIVA: La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. *Selected Works*, Buenos Aires, 2010. Disponível em:

http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=enrique_varsi>. Acesso em: 06/05/2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família*. Rio de Janeiro: IBDFAM Lumen Juris. 2008. 477 p.

_____. *Código Civil Da Família Anotado*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese. 2003. 527 p.

_____. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. 215 p.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. *Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos*. Florianópolis: Conceito Editorial. 2012. 107 p.

PRINCÍPIO JURÍDICO DA AFETIVIDADE NA FILIAÇÃO. *IBDFAM*, Minas Gerais, 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=130>>. Acesso em: 10/06/2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 1032 p.

_____. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 946 p.

_____. *Direito das Sucessões*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 768 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos constitucionais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Carlos Brandão Ildefonso; PENA, Luciana Calado. In: Arpen Brasil, Disponível em: http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?Itemid=96&id=429&option=com_content&task=view>. Acesso em: 23/06/2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010. 218p.

TAVARES, Anna Livia Freire. A evolução do direito sucessório quanto à origem da filiação no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise à luz da constitucionalização do direito civil. In: *Juris Way*, 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3333>. Acesso em: 24/07/2012.

VAZQUEZ, Claudia G.; LÓPEZ, María de Belén. Identidad: reconocimiento, vulneracion y políticas publicas. In: PRE-CONGRESO SUDAMERICANO SOBRE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, 2010, Moron. *Anais Eletronicos...* Moron, 2010. Disponível em: < <http://www.precongresoinfancia.com/trabajos/EJE1/Vazquez.pdf>>. Acesso em: 06/05/2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 497 p.

VICTORINO, Fábio Rodrigo. *Evolução da Teoria dos Direitos Fundamentais*. In: Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 10-21, out./dez. 2007.

WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. 1. ed. Porto Alegre: Editora e Livraria do Advogado, 2009.

_____. Teoria Tridimensional do Direito de Família. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 390, v. 58, p. 11-34, 2010.

_____. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: RT, 2003.

_____. Teoria Tridimensional no Direito de Família: Reconhecimento de Todos os Direitos das Filiações Genética e Socioafetiva. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, ano X, n. 08, v. 08, p. 104-123, 2009.

_____. In: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, 2008, Disponível em: http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id15046.htm>. Acesso em: 23/06/2012.

ZENI, Bruna Schlindwein. Evolução histórico-legal da filiação no Brasil. *Revista Direito em Debate*, Ijuí, 2009, n. 31, p. 59-80.